

TE Verg Bescheid 2013/3/19 N/0018-BVA/06/2013-8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.03.2013

Norm

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG durch die Vorsitzende des Senates 6, Mag. Kristina Hofer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Liefern und Versetzen von Fahrzeugrückhaltesystemen aus Stahl nach Losen österreichweit" der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs-Aktiengesellschaft (in der Folge ASFINAG),

Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, vertreten durch X***, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch Y***, vom 6. März 2013, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG durch die Vorsitzende des Senates 6, Mag. Kristina Hofer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Liefern und Versetzen von Fahrzeugrückhaltesystemen aus Stahl nach Losen österreichweit" der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs-Aktiengesellschaft (in der Folge ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, vertreten durch X***, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch Y***, vom 6. März 2013, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag, das "Bundesvergabeamt wolle der Auftraggeberin untersagen, Angebote betreffend den Abschluss einer Rahmenvereinbarung über das Liefern und Versetzen von Fahrzeugrückhaltesystemen, bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über die Nichtigkeitserklärung der im Folgenden angeführten Bestimmungen der Ausschreibung zu öffnen", wird stattgegeben.

Der ASFINAG ist es für die Dauer des zur Zahl N/0018- BVA/06/2013 geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Liefern und Versetzen von Fahrzeugrückhaltesystemen aus Stahl nach Losen österreichweit" einlangende Angebote zu öffnen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs 2 Z 1, 328 Abs1, 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer eins, 328, Abs1, 329 Absatz eins, 3 und 4 BVergG

Begründung

Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 6. März 2013, beim Bundesvergabeamt am 11. März 2013 eingebracht und eingelangt, das im Spruch ersichtliche Begehren verbunden mit Anträgen auf Kosten- bzw. Gebührenersatz sowie auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Darüber hinaus stellte sie folgenden Antrag auf Nichtigkeitserklärung:

"Das Bundesvergabeamt wolle nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die folgenden Entscheidungen bzw. Festlegungen der Auftraggeberin in der Ausschreibung für nichtig erklären, in eventu: das Bundesvergabeamt wolle die Entscheidung der Auftraggeberin, Angebote über das Liefern und Versetzen von Fahrzeugrückhaltesystemen aus Stahl österreichweit zuzulassen, welche eine der im Folgenden angeführten Festlegungen enthalten, für nichtig erklären:

1.1. in der 5. Berichtigung zu L1, 1.2.1.5. die Streichung der Eintragung in die EFL als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit (Punkt 1.2.1.5. erster Halbsatz). Die Festlegung bzw. Entscheidung der Auftraggeberin, dass die Eintragung bzw. der Einzelnachweis nur noch als Nachweis der Produkteigenschaft der Ausschreibung gelten;

1.2. in der Anfragebeantwortung vom 17.1.2013 zu Frage

12: die Festlegung bzw. Entscheidung, dass sich der Einzelfall

(auch gemäß Punkt 3.2.1.2 Absatz 3 der Ausschreibung) "...,

auf eine konkrete Ausschreibung." bezieht und dass "bei der

Angebotsabgabedas Verfahren zum Erlangen der Nachweise

.... (nur) eingeleitet (aber nicht abgeschlossen) sein muss."

1.3. in der Anfragebeantwortung vom 25.2.2013 zu Frage

11: die Festlegung zu Punkt 3.2.1.2 Absatz 3 der

Ausschreibung, ".... dass der Hinweis auf den "Einzelfall" in

dieser Bestimmung sich auf Produkte bezieht, die bei der gegenständlichen Ausschreibung angeboten werden sollen, obwohl sie über keine Einsatzfreigabe des BMVIT verfügen."

1.4. die in den Anfragebeantwortungen vom 17.01.2013 und 25.02.2013 sowie in der 5. Berichtigung zur Ausschreibung "Liefern und Versetzen von Fahrzeugrückhaltesystemen aus Stahl österreichweit" getroffene Festlegung, dass ein Einzelnachweis im Sinn der ÖNORM V 1317 sowohl für die gesamte Ausschreibung als auch für einzelne Lose generell als Ersatz für eine Eintragung in die EFL des BMVIT zugelassen wird, 1.4. die in den

Anfragebeantwortungen vom 17.01.2013 und 25.02.2013 sowie in der 5. Berichtigung zur Ausschreibung "Liefen und Versetzen von Fahrzeugrückhaltesystemen aus Stahl österreichweit" getroffene Festlegung, dass ein Einzelnachweis im Sinn der ÖNORM römisch fünf 1317 sowohl für die gesamte Ausschreibung als auch für einzelne Lose generell als Ersatz für eine Eintragung in die EFL des BMVIT zugelassen wird,

In eventu: die in den Anfragebeantwortungen vom 17.01.2013 und 25.02.2013 sowie in der 5. Berichtigung zur Ausschreibung "Liefen und Versetzen von Fahrzeugrückhaltesystemen aus Stahl österreichweit" getroffene Festlegung, dass ein Einzelnachweis im Sinn der ÖNORM V 1317 sowohl für die gesamte Ausschreibung als auch für einzelne Lose generell als Ersatz für eine Eintragung in die EFL des BMVIT auch dann zugelassen wird, wenn sich der Einzelnachweis auf mehr als nur wenige Meter lange Strecken (in eventu: auf mehr als nur ganz kurze Strecken) bezieht oder auf Situationen, die mehr als bloß vereinzelt vorkommen." In eventu: die in den Anfragebeantwortungen vom 17.01.2013 und 25.02.2013 sowie in der 5. Berichtigung zur Ausschreibung "Liefen und Versetzen von Fahrzeugrückhaltesystemen aus Stahl österreichweit" getroffene Festlegung, dass ein Einzelnachweis im Sinn der ÖNORM römisch fünf 1317 sowohl für die gesamte Ausschreibung als auch für einzelne Lose generell als Ersatz für eine Eintragung in die EFL des BMVIT auch dann zugelassen wird, wenn sich der Einzelnachweis auf mehr als nur wenige Meter lange Strecken (in eventu: auf mehr als nur ganz kurze Strecken) bezieht oder auf Situationen, die mehr als bloß vereinzelt vorkommen."

Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus: Das gegenständliche Vergabeverfahren werde von der ASFINAG Service GmbH als vergebender Stelle im Namen und im Auftrag der ASFINAG als offenes Verfahren zum Zwecke des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung über das "Liefen und Versetzen von Fahrzeugrückhaltesystemen aus Stahl nach Losen österreichweit" geführt und sei als Lieferauftrag im Oberschwelienbereich bekannt gemacht worden.

Die Auftraggeberin habe mit der 5. Berichtigung der Ausschreibung den Punkt 1.2.1.5. betreffend den Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit gestrichen. Damit fordere sie die Eintragung in die Einsatzfreigabeliste bzw den Einzelnachweis "nur noch" als Nachweis der Produkteigenschaft. Damit verstoße die Auftraggeberin gegen die Verpflichtung zur Festlegung von Nachweisen gemäß § 70 BVergG. Es stehe nicht in ihrem Belieben, ob sie bei der Ausschreibung einer österreichweiten Rahmenvereinbarung einen gesetzmäßigen Nachweis verlange oder nicht. Der Umstand, dass in einer Ausschreibung keine konkreten Nachweise für das Vorliegen der technischen Leistungsfähigkeit begehrt werden, könne von jedem Bieter im Nachprüfungsverfahren geltend gemacht werden (VwGH vom 18. Mai 2005, 2004/04/0094). Der Bieter müsse bereits zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung seine technische Leistungsfähigkeit durch Vorlage der geforderten Prüfzeugnisse nachweisen. Wer nicht ein den nationalen Anforderungen (insbesondere EN 1317 und ÖNORM V 1317 sowie RVS) entsprechendes Produkt anbiete, verfüge nicht über die erforderliche technische Leistungsfähigkeit. Gemäß § 70 Abs 5 BVergG bestehe die Möglichkeit, den Nachweis der Leistungsfähigkeit auch durch den Nachweis einer Eintragung in einem einschlägigen, allgemein zugänglichen Verzeichnis eines Dritten zu führen. Im konkreten Fall handle es sich dabei um die Einsatzfreigabeliste des BMVIT. Die Auftraggeberin habe mit der 5. Berichtigung der Ausschreibung den Punkt 1.2.1.5. betreffend den Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit gestrichen. Damit fordere sie die Eintragung in die Einsatzfreigabeliste bzw den Einzelnachweis "nur noch" als Nachweis der Produkteigenschaft. Damit verstoße die Auftraggeberin gegen die Verpflichtung zur Festlegung von Nachweisen gemäß Paragraph 70, BVergG. Es stehe nicht in ihrem Belieben, ob sie bei der Ausschreibung einer österreichweiten Rahmenvereinbarung einen gesetzmäßigen Nachweis verlange oder nicht. Der Umstand, dass in einer Ausschreibung keine konkreten Nachweise für das Vorliegen der technischen Leistungsfähigkeit begehrt werden, könne von jedem Bieter im Nachprüfungsverfahren geltend gemacht werden (VwGH vom 18. Mai 2005, 2004/04/0094). Der Bieter müsse bereits zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung seine technische Leistungsfähigkeit durch Vorlage der geforderten Prüfzeugnisse nachweisen. Wer nicht ein den nationalen Anforderungen (insbesondere EN 1317 und ÖNORM römisch fünf 1317 sowie RVS) entsprechendes Produkt anbiete, verfüge nicht über die erforderliche technische Leistungsfähigkeit. Gemäß Paragraph 70, Absatz 5, BVergG bestehe die Möglichkeit, den Nachweis der Leistungsfähigkeit auch durch den Nachweis einer Eintragung in einem einschlägigen, allgemein zugänglichen Verzeichnis eines Dritten zu führen. Im konkreten Fall handle es sich dabei um die Einsatzfreigabeliste des BMVIT.

Das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technik (BMVIT) erstelle schon seit langem Einsatzfreigabelisten, die taxativ angeben, welche Systeme welcher Hersteller die erforderlichen Kriterien gemäß der ÖNORM EN 1317-1 bis

8, der ÖNORM V 1317 und den einschlägigen RVS (insbesondere RVS 15.04.71, RVS 05.02.31, RVS 08.23.05 und RVS 08.23.06) erfüllen und daher von der Öffentlichen Hand eingesetzt werden dürfen. Der Grundsatz der primären bzw vorrangigen Eintragung in die Einsatzfreigabeliste ergebe sich aus dem auf Basis des Ermächtigungsgesetzes abgeschlossenen Fruchtgenussvertrag zwischen der Republik Österreich (bzw. dem BMVIT) einerseits und der ASFINAG andererseits. Das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technik (BMVIT) erstelle schon seit langem Einsatzfreigabelisten, die taxativ angeben, welche Systeme welcher Hersteller die erforderlichen Kriterien gemäß der ÖNORM EN 1317-1 bis 8, der ÖNORM römisch fünf 1317 und den einschlägigen RVS (insbesondere RVS 15.04.71, RVS 05.02.31, RVS 08.23.05 und RVS 08.23.06) erfüllen und daher von der Öffentlichen Hand eingesetzt werden dürfen. Der Grundsatz der primären bzw vorrangigen Eintragung in die Einsatzfreigabeliste ergebe sich aus dem auf Basis des Ermächtigungsgesetzes abgeschlossenen Fruchtgenussvertrag zwischen der Republik Österreich (bzw. dem BMVIT) einerseits und der ASFINAG andererseits.

Grundsätzlich seien im österreichischen Straßennetz immer wieder gleichartige Standardsituationen anzutreffen, die mit den marktgängigen und erprobten Produkten von FRS bestens abgedeckt werden können. Es komme allerdings in eher seltenen Einzelfällen vor, dass für einen räumlich sehr eingeschränkten Teil einer FRS-Strecke ein technischer Sonderfall eintrete. Wenn aber in einem Ausnahmefall eine rasche Lösung im Interesse der Verkehrssicherheit nötig sei und daher eine vertiefte Prüfung eines an sich offenbar tauglichen Systems beim BMVIT zu viel Zeit in Anspruch nehmen würde, liege es nahe, sich mit einem Prüfsertifikat einer notifizierten Stelle zu begnügen. Nur für solche Ausnahmefälle soll der Einzelnachweis zulässig sein. Dieser Einzelnachweis habe dieselben Anforderungen zu erfüllen wie sie im "Merkblatt zur Erlangung einer Einsatzfreigabe für Fahrzeugrückhaltesysteme durch das BMVIT" definiert sind. Bisher habe das BMVIT die Übereinstimmung der vorgelegten Unterlagen mit den gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere mit den österreichischen nationalen Vorgaben überprüft. Auch in einem derartigen Einzelfall sei nachträglich ein Einsatzfreigabeantrag zu stellen, da andernfalls das für den Einzelfall zugelassene System für andere ausschreibende Stellen nicht ersichtlich sei.

Die Eintragung in die Einsatzfreigabeliste müsse weiterhin den Regelfall bilden. Das BMVIT unterliege im Gegensatz zu notifizierten Prüfstellen keinem Erfolgsdruck einer Rentabilität bzw Marktakzeptanz und sei als Behörde allein der Einhaltung der Gesetze verpflichtet. So sei es in der Vergangenheit vorgekommen, dass von notifizierten Prüfstellen Zertifikate für Produkte ausgestellt wurden, obwohl hierfür keine Zertifikate hätten ausgestellt werden dürfen.

In ihren Anfragebeantwortungen vom 17. Jänner 2013 zu Frage 12 und vom 25. Februar 2013 zu Frage 11 habe die Auftraggeberin allerdings rechtswidrigerweise festgelegt, dass als "Einzelfall" das gesamte österreichische Straßennetz mit sämtlichen ausgeschriebenen Losen qualifiziert werde und damit auch in diesem Fall, obwohl es sich nicht um einen begründeten Ausnahmefall handle, die Nachweisführung mittels Einzelnachweis möglich sei.

Gemäß § 19 Abs 2 BVergG bleibe die zulässige unterschiedliche Behandlung von Bieter*innen aus Gründen des Warenursprungs vom Grundsatz der Gleichbehandlung unberührt. Die Zulassung eines Einzelnachweises als Regelfall würde dagegen die österreichischen Bieter und auch die zahlreichen ausländischen Hersteller benachteiligen, die sich in die Einsatzfreigabeliste eintragen ließen. Von einer Benachteiligung ausländischer Bieter könnte nur die Rede sein, wenn diese durch das Verfahren zur Eintragung in die Einsatzfreigabeliste in irgendeiner Weise gegenüber inländischen Bieter*innen behindert oder finanziell mehr als diese belastet wären, was aber gegenständlich nicht der Fall sei. Das Verfahren sei kostenlos. Bereits zahlreiche etablierte Anbieter aus ganz Europa seien längst darin zu finden. Die europarechtlichen Grundsätze der Freiheit des Waren- und Dienstleistungsverkehrs dürften nicht zu Lasten der österreichischen Bieter exzessiv ausgelegt werden. Zu berücksichtigen sei, dass die gegenständliche Regelung dem Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit und dem Schutz des Eigentums diene. Diese Rechtsgüter seien höherrangiger als die vorerwähnten Grundfreiheiten. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, BVergG bleibe die zulässige unterschiedliche Behandlung von Bieter*innen aus Gründen des Warenursprungs vom Grundsatz der Gleichbehandlung unberührt. Die Zulassung eines Einzelnachweises als Regelfall würde dagegen die österreichischen Bieter und auch die zahlreichen ausländischen Hersteller benachteiligen, die sich in die Einsatzfreigabeliste eintragen ließen. Von einer Benachteiligung ausländischer Bieter könnte nur die Rede sein, wenn diese durch das Verfahren zur Eintragung in die Einsatzfreigabeliste in irgendeiner Weise gegenüber inländischen Bieter*innen behindert oder finanziell mehr als diese belastet wären, was aber gegenständlich nicht der Fall sei. Das Verfahren sei kostenlos. Bereits zahlreiche etablierte Anbieter aus ganz Europa seien längst darin zu finden. Die europarechtlichen Grundsätze der Freiheit des Waren- und

Dienstleistungsverkehrs dürften nicht zu Lasten der österreichischen Bieter exzessiv ausgelegt werden. Zu berücksichtigen sei, dass die gegenständliche Regelung dem Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit und dem Schutz des Eigentums diene. Diese Rechtsgüter seien höherrangiger als die vorerwähnten Grundfreiheiten.

Zur Rechtzeitigkeit der Anträge führte die Antragstellerin aus, dass die Frist für die Angebotsabgabe aufgrund der Fristverlängerung im Rahmen der 4. Berichtigung am 19. März 2013 ende und mehr als 17 Tage betrage, weswegen der hiermit gestellte Nachprüfungsantrag sowie der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung rechtzeitig seien.

Das Interesse der Antragstellerin am Vertragsabschluss ergebe sich schon daraus, dass sie im Vergabeverfahren ein frist- und formgerechtes Angebot erstellen werde und in Österreich bereits zahlreiche Straßen erfolgreich mit ihren Systemen ausgestattet habe. Sie verfüge über bestausgebildete Spezialisten, die technisch hochwertigste Produkte erzeugen, welche sowohl den innerstaatlichen als auch den europäischen Normen entsprechen. Sie habe daher ein relevantes Interesse, nur mit solchen Unternehmen konkurrenzieren zu müssen, welche ebenfalls die Auflagen erfüllen, welche in den EN 1317-Reihe, der ÖNORM V 1317, in den RVS und den anderen Normen festgelegt seien. Bei rechtmäßiger Durchführung des Vergabeverfahrens sei davon auszugehen, dass die Antragstellerin als Bestbieterin ermittelt würde. Es drohe daher ein Schaden in Höhe des Gewinnentganges bzw des Verlusts des Deckungsbeitrages einschließlich der Regiegemeinkosten und sei dieser mit rund € 30.000,-- zu beziffern. Darüber hinaus sei die Antragstellerin auch insofern geschädigt, als die Kosten der Angebotslegung, der anwaltlichen Vertretung und der entrichteten Pauschalgebühren frustriert wären. Schließlich handle es sich auch um ein wichtiges Referenzprojekt im Bereich der Stahlleitschienen.

Das Interesse der Antragstellerin am Vertragsabschluss ergebe sich schon daraus, dass sie im Vergabeverfahren ein frist- und formgerechtes Angebot erstellen werde und in Österreich bereits zahlreiche Straßen erfolgreich mit ihren Systemen ausgestattet habe. Sie verfüge über bestausgebildete Spezialisten, die technisch hochwertigste Produkte erzeugen, welche sowohl den innerstaatlichen als auch den europäischen Normen entsprechen. Sie habe daher ein relevantes Interesse, nur mit solchen Unternehmen konkurrenzieren zu müssen, welche ebenfalls die Auflagen erfüllen, welche in den EN 1317-Reihe, der ÖNORM römisch fünf 1317, in den RVS und den anderen Normen festgelegt seien. Bei rechtmäßiger Durchführung des Vergabeverfahrens sei davon auszugehen, dass die Antragstellerin als Bestbieterin ermittelt würde. Es drohe daher ein Schaden in Höhe des Gewinnentganges bzw des Verlusts des Deckungsbeitrages einschließlich der Regiegemeinkosten und sei dieser mit rund € 30.000,-- zu beziffern. Darüber hinaus sei die Antragstellerin auch insofern geschädigt, als die Kosten der Angebotslegung, der anwaltlichen Vertretung und der entrichteten Pauschalgebühren frustriert wären. Schließlich handle es sich auch um ein wichtiges Referenzprojekt im Bereich der Stahlleitschienen.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf ein faires, transparentes und klares Vergabeverfahren, insbesondere auf Gleichbehandlung mit den anderen Bietern, auf eine klare und transparente Ausschreibung und die Bindung auch des Auftraggebers an seine Ausschreibung, auf gesetzmäßige Anwendung des BVergG sowie in ihrem Recht darauf, dass keine Bestimmungen in der Ausschreibung enthalten sein dürfen, welche die Sicherheit von Personen und Sachen gefährden, als verletzt.

Zu der beantragten einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin ohne entsprechende Sicherungsmaßnahme Angebote annehmen und nach Ablauf der Angebotsfrist öffnen könnte. Das Interesse der Antragstellerin bestehe nicht nur an dem unmittelbaren finanziellen Vorteil, der aus der Ausführung des Auftrages erwachse, sondern auch darin, für weitere Projekte ein entsprechendes weiteres Referenzprojekt vorzuweisen. Sollte das Angebot der Antragstellerin veröffentlicht werden, danach aber bei Erfolg dieses Nachprüfungsantrages die Ausschreibung berichtigt oder widerrufen werden, würden die Mitbieter in Kenntnis des gegenständlichen Angebotes gelangen und sich bei der nächsten Angebotsrunde darauf entsprechend einstellen. Die Antragstellerin wäre auf die Geltendmachung von Schadenersatz beschränkt. Der Erlassung einer einstweiligen Verfügung würden weder ein Interesse der Auftraggeberin noch sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, zumal gerade die aufgezeigten besonderen Anforderungen an das ausgeschriebene Produkt primär dem Schutz des Lebens und der körperlichen Sicherheit der Verkehrsteilnehmer sowie der möglichst geringen Beeinträchtigung von Sachgütern dienen würden. An den weit überwiegenden Interessen der Antragstellerin an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegenüber jenen der Auftraggeberin an einer Fortführung des Vergabeverfahrens ändere auch die Tatsache nichts, dass eine Verzögerung der Arbeiten für den Zeitraum der Verzögerung die Sicherheit der

Verkehrsteilnehmer nicht erhöhen kann. Das Bundesvergabeamt habe schon in einem anderen Fall erkannt, dass die üblicherweise bestehenden Interessen an der Hebung der Sicherheit des Verkehrs keine restriktive Anwendung der Vorschriften der einstweiligen Verfügung rechtfertige (BVA vom 16. Oktober 2002, N-52/02-7).

Die Auftraggeberin, die ASFINAG, verwies in ihrer Stellungnahme vom 14. März 2013 (eingelangt beim BVA am 15. März 2013) hinsichtlich der angefragten allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren auf die im Verfahren N/0003-BVA/06/2013 erteilten Auskünfte und übermittelte am 12. März 2013 weitere Unterlagen des Vergabeverfahrens. Es handle sich um einen im Oberschwellenbereich anzusiedelnden Lieferauftrag gemäß § 5 BVergG (CPV-Code 45233110). Als Art des Vergabeverfahrens iSd § 25 BVergG bezeichnet die Auftraggeberin ein offenes Verfahren. Die Vergabe soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen. Am 25. Februar 2013 habe die Auftraggeberin eine

Die Auftraggeberin, die ASFINAG, verwies in ihrer Stellungnahme vom 14. März 2013 (eingelangt beim BVA am 15. März 2013) hinsichtlich der angefragten allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren auf die im Verfahren N/0003-BVA/06/2013 erteilten Auskünfte und übermittelte am 12. März 2013 weitere Unterlagen des Vergabeverfahrens. Es handle sich um einen im Oberschwellenbereich anzusiedelnden Lieferauftrag gemäß Paragraph 5, BVergG (CPV-Code 45233110). Als Art des Vergabeverfahrens iSd Paragraph 25, BVergG bezeichnet die Auftraggeberin ein offenes Verfahren. Die Vergabe soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen. Am 25. Februar 2013 habe die Auftraggeberin eine

1. 5.Ziffer 5

Berichtigung der Ausschreibung sowie eine 3. Beantwortung von Bieteranfragen und am 28. Februar 2013 eine

2. 6.Ziffer 6

Berichtigung vorgenommen. Weder sei der Zuschlag erteilt worden noch sei ein Widerruf erfolgt.

Hinsichtlich der begehrten einstweiligen Verfügung beantragte die Auftraggeberin, von deren Erlassung abzusehen, da dem Nachprüfungsantrag aufgrund dessen Verfristung keinerlei Erfolgsaussichten zukommen würden. Der Nachprüfungsantrag richte sich gegen die Anfragebeantwortung vom 17. Jänner 2013, die Anfragebeantwortung vom 25. Februar 2013 sowie die 5. Berichtigung. Dabei handle es sich um sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist (§ 2 Z 16 lit aa BVergG), welche gemäß § 321 Abs 1 BVergG bei Übermittlung auf elektronischem Weg binnen zehn Tagen anzufechten seien. Die Anfragebeantwortung vom 17.Jänner 2013 sei am 17. Jänner 2013,Hinsichtlich der begehrten einstweiligen Verfügung beantragte die Auftraggeberin, von deren Erlassung abzusehen, da dem Nachprüfungsantrag aufgrund dessen Verfristung keinerlei Erfolgsaussichten zukommen würden. Der Nachprüfungsantrag richte sich gegen die Anfragebeantwortung vom 17. Jänner 2013, die Anfragebeantwortung vom 25. Februar 2013 sowie die 5. Berichtigung. Dabei handle es sich um sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist (Paragraph 2, Ziffer 16, lit aa BVergG), welche gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG bei Übermittlung auf elektronischem Weg binnen zehn Tagen anzufechten seien. Die Anfragebeantwortung vom 17.Jänner 2013 sei am 17. Jänner 2013,

10.22 Uhr, versandt worden und habe die Antragstellerin diese am 22. Jänner 2013 um 10.21 Uhr gelesen. Hierzu habe die Antragstellerin bereits in ihrem Nachprüfungsantrag vom 22. Jänner 2013 Feststellungen getroffen, weswegen die Antragsfrist jedenfalls spätestens am 1. Februar 2013 geendet habe. Die Anfragebeantwortung vom 25. Februar 2013 sowie die

5. Berichtigung seien am 25. Februar 2013 um 19.19 Uhr versandt worden. Der Download sei am 25. Februar 2013 um 20.15 und 20.34 Uhr durch die Antragstellerin erfolgt. Die Anfechtungsfrist habe daher am 7. März 2013 geendet. Im Übrigen erstattete die Auftraggeberin kein Vorbringen zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Der Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages
römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die ASFINAG. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (siehe ua BVA vom 19. Oktober 2012, N/0088-BVA/11/2012-21). Entsprechend den Angaben der Auftraggeberin handelt es sich bei der gegenständlichen Ausschreibung um einen Lieferauftrag iSd § 5 BVergG (CPV-Code 45233110), der in Form eines offenen Verfahrens mit dem Ziel des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert aller Lose liegt über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass in Übereinstimmung mit der Auskunft der Auftraggeberin von einem Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich auszugehen ist (§ 15 Abs 3 und 4 BVergG).Auftraggeberin im Sinne des

Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die ASFINAG. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (siehe ua BVA vom 19. Oktober 2012, N/0088-BVA/11/2012-21). Entsprechend den Angaben der Auftraggeberin handelt es sich bei der gegenständlichen Ausschreibung um einen Lieferauftrag iSd Paragraph 5, BVergG (CPV-Code 45233110), der in Form eines offenen Verfahrens mit dem Ziel des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmen vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert aller Lose liegt über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass in Übereinstimmung mit der Auskunft der Auftraggeberin von einem Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich auszugehen ist (Paragraph 15, Absatz 3 und 4 BVergG).

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit c B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, B-VG ist sohin gegeben.

Da nach Auskunft der Auftraggeberin weder eine Rahmenvereinbarung abgeschlossen noch der Zuschlag erteilt und das Vergabeverfahren auch nicht widerrufen wurde, ist das Bundesvergabeamt in concreto gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da nach Auskunft der Auftraggeberin weder eine Rahmenvereinbarung abgeschlossen noch der Zuschlag erteilt und das Vergabeverfahren auch nicht widerrufen wurde, ist das Bundesvergabeamt in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Von einem in § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß § 320 Abs 1 leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 BVergG eingebracht, sodass dessen Rechtzeitigkeit auch für die Rechtzeitigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung maßgeblich ist (§ 328 Abs 3 und 4 BVergG; T. Gruber in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, § 328, Rz 56). Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht, sodass dessen Rechtzeitigkeit auch für die Rechtzeitigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung maßgeblich ist (Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG; T. Gruber in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, Paragraph 328,, Rz 56).

Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen die 5. Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen und die Bieteranfragenbeantwortungen vom 17. Jänner 2013 und vom 25. Februar 2013. Zum Vorbringen der Auftraggeberin, wonach der Nachprüfungsantrag nicht fristgerecht eingebracht worden sei, ist auszuführen, dass aufgrund der dem Bundesvergabeamt bislang vorliegenden Unterlagen anzunehmen ist, dass der Nachprüfungsantrag jedenfalls hinsichtlich der Anfragebeantwortung vom 17. Jänner 2013, allenfalls aber auch hinsichtlich der Anfragebeantwortung und der 5. Berichtigung vom 25. Februar 2013 außerhalb der maßgeblichen Anfechtungsfrist gemäß § 321 Abs 1 BVergG eingebracht wurde (siehe ua BVA vom BVA vom 3. Dezember 210, N/0076-BVA/02/2010- 36; BVA vom 12. Juli 2012, N/0060-BVA/12/2012-19). Eine abschließende, unter Wahrung des diesbezüglich gebotenen Gehörs erfolgende Prüfung war aber im Rahmen des Provisorialverfahrens in Anbetracht der Kürze der vorgegebenen Entscheidungsfrist nicht möglich, weshalb das Bundesvergabeamt aber im Zweifel zu Gunsten der Rechtsschutz suchenden Antragstellerin vorläufig - unvorgreiflich einer anderslautenden Entscheidung in der Hauptsache - davon ausgeht, dass die Anträge zumindest im Hinblick auf die Auftraggeberentscheidungen vom 25. Februar 2013 binnen offener Frist gestellt worden sind. Hinzu kommt, dass die Entscheidung darüber, ob der Nachprüfungsantrag tatsächlich verfristet ist, nicht dem Senatsvorsitzenden, sondern ausschließlich dem nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senat obliegt (BVA vom 16. Mai 2006, N/0032-BVA/12/2006-9 mwN). Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen die 5. Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen und die Bieteranfragenbeantwortungen vom 17. Jänner 2013 und vom 25. Februar 2013. Zum Vorbringen der Auftraggeberin, wonach der Nachprüfungsantrag nicht fristgerecht eingebracht worden sei, ist auszuführen, dass aufgrund der dem Bundesvergabeamt bislang vorliegenden Unterlagen anzunehmen ist, dass

der Nachprüfungsantrag jedenfalls hinsichtlich der Anfragebeantwortung vom 17. Jänner 2013, allenfalls aber auch hinsichtlich der Anfragebeantwortung und der 5. Berichtigung vom 25. Februar 2013 außerhalb der maßgeblichen Anfechtungsfrist gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG eingebracht wurde (siehe ua BVA vom 3. Dezember 210, N/0076-BVA/02/2010- 36; BVA vom 12. Juli 2012, N/0060-BVA/12/2012-19). Eine abschließende, unter Wahrung des diesbezüglich gebotenen Gehörs erfolgende Prüfung war aber im Rahmen des Provisorialverfahrens in Anbetracht der Kürze der vorgegebenen Entscheidungsfrist nicht möglich, weshalb das Bundesvergabeamt aber im Zweifel zu Gunsten der Rechtsschutz suchenden Antragstellerin vorläufig - unvorgreiflich einer anderslautenden Entscheidung in der Hauptsache - davon ausgeht, dass die Anträge zumindest im Hinblick auf die Auftraggeberentscheidungen vom 25. Februar 2013 binnen offener Frist gestellt worden sind. Hinzu kommt, dass die Entscheidung darüber, ob der Nachprüfungsantrag tatsächlich verfristet ist, nicht dem Senatsvorsitzenden, sondern ausschließlich dem nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senat obliegt (BVA vom 16. Mai 2006, N/0032-BVA/12/2006-9 mwN).

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG. Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG. Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet.

III. Inhaltliche Beurteilung römisch drei. Inhaltliche Beurteilung

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs 3 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Nach § 329 Abs 4 BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit

geltend gemacht wird. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Nach Paragraph 329, Absatz 4, BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Der Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit von Auftraggeberentscheidungen während der Angebotsfrist im Vergabeverfahren "Liefen und Versetzen von Fahrzeugrückhaltesystemen aus Stahl nach Losen österreichweit". Diese Behauptung erscheint zumindest teilweise nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat zu beurteilen sein.

Da somit nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zumindest teilweise zutreffen, droht der Antragstellerin durch die Fortsetzung des Vergabeverfahrens der Verlust des Abschlusses der Rahmenvereinbarung (und des allfälligen Abrufs der darauf basierenden Aufträge) mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Um derartigen Schaden abzuwenden, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesvergabeamtes nicht ins Leere laufen lässt und der die Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren und damit die grundsätzliche Möglichkeit eines allfälligen Abschlusses der Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr XXII. GP 141). Da somit nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zumindest teilweise zutreffen, droht der Antragstellerin durch die Fortsetzung des Vergabeverfahrens der Verlust des Abschlusses der Rahmenvereinbarung (und des allfälligen Abrufs der darauf basierenden Aufträge) mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Um derartigen Schaden abzuwenden, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesvergabeamtes nicht ins Leere laufen lässt und der die Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren und damit die grundsätzliche Möglichkeit eines allfälligen Abschlusses der Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr römisch 22. Gesetzgebungsperiode 141).

Im Rahmen der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin ua auf den entgangenen Gewinn und den Verlust eines bedeutenden Referenzprojektes verweist. Beim Verlust eines Referenzprojektes handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (siehe ua BVA vom 21. Februar 2007, N/0012-BVA/07/2007-13; BVA vom 9. Juni 2010, N/0008-BVA/02/2010-7 uva).

Dem Bundesvergabeamt sind keine möglicherweise geschädigten Interessen der Auftraggeberin sonstiger Bieter sowie sonstige besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, bekannt. Die Auftraggeberin hat sich auf ein Vorbringen zur Verfristung des Nachprüfungsantrages beschränkt. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass es sich um ein Vergabeverfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung handelt und die Auftraggeberin folgedessen nicht einmal bei deren Abschluss an einer allenfalls notwendigen parallelen Beschaffung gehindert ist (BVA vom 11. April 2006, N/0010-BVA/07/2006-38; BVA vom 11. April 2012, N/0028-BVA/10/2012-25).

Darüber hinaus hat ein gewissenhafter Auftraggeber nach ständiger Rechtsprechung die durch die Einleitung von Vergabekontrollverfahren allenfalls eintretenden zeitlichen Verzögerungen bei der Ablaufplanung einzukalkulieren (siehe etwa bereits BVA vom 9. Jänner 2004, 10N-3/04-4; BVA vom 11. Dezember 2006, N/0100-BVA/02/2006-10; BVA vom 14. Juni 2010, N/0047-BVA/09/2010-14 uva.).

Im Rahmen der Interessenabwägung ist schließlich auch auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich des Vorrangs des primären - durch Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen zu gewährleistenden - Rechtsschutzes (EuGH vom 28. Oktober 1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG ua; 18. Juni 2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaus-technik Planungs-Gesellschaft mbH) sowie auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, wonach in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse liegt (VfGH vom 25. Oktober 2002, B1369/01; siehe insb bereits BVA vom 25. Jänner 2002, N-128/01-45 uvm), Bedacht zu nehmen.

Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen. Die begehrte Untersagung der Angebotsöffnung kann als notwendig und geeignet angesehen werden, den aufgezeigten Schaden hintanzuhalten. Dabei handelt es sich auch um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen. Die begehrte Untersagung der Angebotsöffnung kann als notwendig und geeignet angesehen werden, den aufgezeigten Schaden hintanzuhalten. Dabei handelt es sich auch um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd

§ 329 Abs 3 BVergG.Paragraph 329, Absatz 3, BVergG.

Zur Dauer der Provisorialmaßnahme ist auszuführen, dass eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nach derzeitiger hA gemäß § 329 Abs 4 BVergG als hinreichend befristet zu bewerten ist (ua BVA vom 10. Februar 2011, N/0011-BVA/10/2011-9, BVA vom 10. Mai 2011, N/0035-BVA/08/2011-12 mwN). Zur Dauer der Provisorialmaßnahme ist auszuführen, dass eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nach derzeitiger hA gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG als hinreichend befristet zu bewerten ist (ua BVA vom 10. Februar 2011, N/0011-BVA/10/2011-9, BVA vom 10. Mai 2011, N/0035-BVA/08/2011-12 mwN).

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