

TE Verg Bescheid 2013/3/14 N/0016-BVA/04/2013-7EV, N/0017-BVA/04/2013-7EV

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.03.2013

Norm

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

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

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 BundesvergabeGesetz 2006 idF der Novelle BGBl. I Nr. 10/2012 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 04, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "A9 Phyrnautobahn, INSB Treglwang-Wald, Brücken- und Fahrbahninstandsetzung" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus A*** vertreten durch X***, vom 7.3.2013, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BundesvergabeGesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 04, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "A9 Phyrnautobahn, INSB Treglwang-Wald, Brücken- und Fahrbahninstandsetzung"

des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus A*** vertreten durch X***, vom 7.3.2013, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Untersagung der Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens wird stattgegeben. Dem Auftraggeber, Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren "A9 Phyrnautobahn, INSB Treglwang-Wald, Brücken- und Fahrbahninstandsetzung" untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Die Bekanntmachung des Bauauftrages "A9 Phyrnautobahn, INSB Treglwang-Wald, Brücken- und Fahrbahninstandsetzung" erfolgte europaweit und im Amtsblatt der Wiener Zeitung unter der Zahl L-519871-3111 am 11.1.2013. Dieser sollte in Form eines offenen Verfahrens im Unterschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip [1.Preis (97%), 2. Qualität-Verlängerung der Gewährleistungsfrist (3%)] abgewickelt werden. Die Angebotsfrist endete am 4.2.2013.

Die Bietergemeinschaft bestehend aus A*** (in der Folge Antragsteller) legte neben der Bietergemeinschaft bestehende aus B*** (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger - Hauptangebot Euro 4.879.612,70; 1. Alternativangebot 4.281.432,79; 2. Alternativangebot Euro 4.575.714,44) und der C*** (in der Folge 2. Bieter - Euro 5.024.078,70) ein Angebot (Euro 4.712.044,84) und ein Alternativangebot (Euro 4.660.669,84).

Nach Prüfung der Angebote teilte der Auftraggeber am 1.3.2013 per e-mail die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des 1. Alternativangebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers mit. Zur Begründung verwies der Auftraggeber auf ein im Internet abrufbares Dokument.

Mit Schriftsatz vom 7.3.2013 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. In Verbindung damit wurden Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren, sowie Anträge auf Ersatz der Pauschalgebühren und Durchführung einer mündlichen Verhandlung eingebracht. Begründend brachte der Antragsteller vor, dass die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des präsumtiven Zuschlagsempfängers nicht hinreichend begründet sei. Es seien keine Merkmale und Vorzüge des erfolgreichen Angebotes bekannt gegeben, sondern lediglich auf ein im "AVA Online"-System hinterlegtes und gesondert abrufbares Dokument verwiesen worden, aus dem keine gesetzeskonforme Begründung für die Zuschlagsentscheidung ersichtlich sei. Darin finde sich lediglich ein Hinweis darauf, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger 97 Punkte erreicht habe, während der Antragsteller lediglich 88,14 Punkte erhalten habe. Beim 2. Zuschlagskriterium hätten beide Bieter keine Punkte erreicht, zumal keine Verlängerung der Gewährleistung angeboten worden sei. Aufgrund der Preis- und Qualitätsbewertung sei das Angebot des Antragstellers nicht an erster Stelle gereiht. Es handle sich hierbei um eine lapidare "Scheinbegründung". Merkmale und Vorzüge des erfolgreichen Angebotes seien nicht dargestellt worden. Es sei nicht ersichtlich, warum die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des Alternativangebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers getroffen worden sei. Mangels gesetzeskonformer Begründung der Zuschlagsentscheidung gehe der Antragsteller davon aus, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger mit seinen beiden Alternativangeboten die abfalltechnisch aufwändigen Vorgänge für die Entsorgung der Deckschicht auf eine Reststoffdeponie (HG2, OG2, Position 031628 "Asphaltdeckschichtfräsgut Reststoffdeponie" der Ausschreibung) auf eine abfallrechtlich unzulässige Art und Weise umgehen wolle. Vielmehr würden alle drei Asphaltschichten (1. die aus Schlacke als Reststoff der Stahlerzeugung und Mischgut-Asphalt bestehende Deckschicht und 2. die beiden, keinen Schlackenanteil enthaltenden Tragschichten) vom präsumtiven Zuschlagsempfänger in einem Arbeitsgang abgefräst. Dadurch würden zwei ganze Arbeitsgänge eingespart. Zugleich würde die abfallrechtlich problematische, auf der Reststoffdeponie zu entsorgende Deckschicht mit den beiden Tragschichten vermisch. Durch diese Form der Vermengung könnte die Gesamtmenge des abgefrästen Materials die chemischen Grenzwerte für eine Wiederverwendung des Materials unterschreiten. Bei der Alternative 2 solle offenbar die abgefräste Deckschicht nur im Bereich von Tunneln und Brücken auf die Reststoffdeponie geführt werden.

Beide Vorgangsweisen stünden nicht im Einklang mit den Bestimmungen des § 15 AWG, wonach das Vermischen oder Vermengen eines Abfalls mit anderen Abfällen oder Sachen zur Einhaltung abfallspezifischer Grenzwerte oder Qualitätsanforderungen unzulässig sei. Die alternativen Angebote des präsumtiven Zuschlagsempfängers (laut

Angebotsöffnungsprotokoll vom 4.2.2013 "Entfall Asphaltdeckschicht Fräsgut Reststoffdeponie") wären daher auszuschneiden gewesen. Die für die Leistungserbringung notwendige Position 03 1628 würde offenbar nur weggelassen. Die Gleichwertigkeit eines solchen Alternativangebotes liege keinesfalls vor, zumal eine ordnungsgemäße, ausschreibungskonforme Leistungserbringung nicht sichergestellt sei. Das unterlassene Abführen von 4.000 m³ abgefrästem Asphaltdeckschichtmaterial auf die Stoffdeponie stelle keine Alternative dar. Der Auftraggeber kümmere sich nicht darum, was mit dem abgefrästen Asphaltdeckschichtmaterial geschehen sollte. Beide Vorgangsweisen stünden nicht im Einklang mit den Bestimmungen des Paragraph 15, AWG, wonach das Vermischen oder Vermengen eines Abfalls mit anderen Abfällen oder Sachen zur Einhaltung abfallspezifischer Grenzwerte oder Qualitätsanforderungen unzulässig sei. Die alternativen Angebote des präsumtiven Zuschlagsempfängers (laut Angebotsöffnungsprotokoll vom 4.2.2013 "Entfall Asphaltdeckschicht Fräsgut Reststoffdeponie") wären daher auszuschneiden gewesen. Die für die Leistungserbringung notwendige Position 03 1628 würde offenbar nur weggelassen. Die Gleichwertigkeit eines solchen Alternativangebotes liege keinesfalls vor, zumal eine ordnungsgemäße, ausschreibungskonforme Leistungserbringung nicht sichergestellt sei. Das unterlassene Abführen von 4.000 m³ abgefrästem Asphaltdeckschichtmaterial auf die Stoffdeponie stelle keine Alternative dar. Der Auftraggeber kümmere sich nicht darum, was mit dem abgefrästen Asphaltdeckschichtmaterial geschehen sollte.

Es handle sich bei den Alternativangeboten des präsumtiven Zuschlagsempfängers um rechtliche Alternativen, die gemäß Punkt 1.1.26.5 der Ausschreibungsunterlagen unzulässig seien. Es werde dem Asphaltdeckschichtfräsgut nach dessen Vermengung eine andere rechtliche Natur beigemessen, um eine Deponierung auf der Reststoffdeponie zu vermeiden. Die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des 1. Alternativangebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei daher rechtswidrig. Darüber hinaus habe der Auftraggeber beim präsumtiven Zuschlagsempfänger unzulässiger Weise eine vertiefte Angebotsprüfung unterlassen. Bereits das Angebot des Antragstellers sei mit einem Preis von Euro 4.660.669,84 bei Minimierung der auf die Reststoffdeponie zu entsorgenden Materialien sehr knapp kalkuliert. Ein Unterschreiten dieses Preises um Euro 400.000,-- durch das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei betriebswirtschaftlich nicht erklärbar. Eine vertiefte Angebotsprüfung hätte zum Ergebnis führen müssen, dass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers unterpreisig sei und infolge nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises im Sinne des § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG zwingend auszuschneiden sei. Es handle sich bei den Alternativangeboten des präsumtiven Zuschlagsempfängers um rechtliche Alternativen, die gemäß Punkt 1.1.26.5 der Ausschreibungsunterlagen unzulässig seien. Es werde dem Asphaltdeckschichtfräsgut nach dessen Vermengung eine andere rechtliche Natur beigemessen, um eine Deponierung auf der Reststoffdeponie zu vermeiden. Die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des 1. Alternativangebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei daher rechtswidrig. Darüber hinaus habe der Auftraggeber beim präsumtiven Zuschlagsempfänger unzulässiger Weise eine vertiefte Angebotsprüfung unterlassen. Bereits das Angebot des Antragstellers sei mit einem Preis von Euro 4.660.669,84 bei Minimierung der auf die Reststoffdeponie zu entsorgenden Materialien sehr knapp kalkuliert. Ein Unterschreiten dieses Preises um Euro 400.000,-- durch das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei betriebswirtschaftlich nicht erklärbar. Eine vertiefte Angebotsprüfung hätte zum Ergebnis führen müssen, dass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers unterpreisig sei und infolge nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises im Sinne des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG zwingend auszuschneiden sei.

Außerdem habe der präsumtive Zuschlagsempfänger die Gleichwertigkeit seiner Alternativangebote nachzuweisen. Dem sei der präsumtive Zuschlagsempfänger hinsichtlich der Bodenkennwerte und der Gesetzeskonformität seines Alternativangebotes nicht nachgekommen. Der Auftraggeber habe dies außer Acht gelassen und unzulässiger Weise die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des 1. Alternativangebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers getroffen.

Die antragstellende Bietergemeinschaft bestehe aus Bauunternehmen, die auf die Abwicklung des ausgeschriebenen Auftrages spezialisiert seien und höchstes Interesse am Vertragsabschluss hätten. Bei Ausscheiden der beiden Alternativangebote des präsumtiven Zuschlagsempfängers wäre der Antragsteller sowohl hinsichtlich seines Hauptangebotes als auch seines Alternativangebotes Bestbieter.

Durch die bekämpfte Entscheidung entgehe dem Antragsteller ein Gewinn bzw. ein Deckungsbeitrag, der zumindest mit Euro 50.000,-- zu beziffern sei. Es sei bereits ein Schaden durch die Angebotsausarbeitung entstanden. Darüber hinaus drohe der Verlust einer wertvollen Referenz. Zu berücksichtigen sei auch noch die zu entrichtende Pauschalgebühr für das Nachprüfungsverfahren.

Der Antragsteller werde durch die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung in seinen Rechten auf Nichterteilung des

Zuschlages an ihn, auf Ausscheiden von unzulässigen Angeboten und auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt.

Ohne Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung wäre es dem Antragsteller nicht möglich, bei Nichtigserklärung der angefochtenen Entscheidung den Zuschlag im Vergabeverfahren zu erhalten. Bei der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung handle es sich auch um das notwendige und geeignete Mittel, um die durch die aufgezeigten Rechtswidrigkeiten für den Antragsteller drohenden Schäden zu verhindern. Es würden keine besonderen, gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen des Auftraggebers vorliegen. Ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens vor Abschluss des Nachprüfungsverfahrens bestehe nicht.

Der Auftraggeber erteilte in seiner Stellungnahme vom 12.3.2013 zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Das Vergabeverfahren befinde sich im Stadium der Zuschlagsentscheidung. Es sei weder der Zuschlag erteilt, noch das Vergabeverfahren widerrufen worden. Gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechende Interessen wurden nicht vorgebracht.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügungsgründung eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG ist die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG). Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG (vgl. BVA 30.6.2011, N/0033-BVA/09/2011-37; 16.9.2010, N/0077-BVA/04/2010-8EV u.a.). Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG). Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 30.6.2011, N/0033-BVA/09/2011-37; 16.9.2010, N/0077-BVA/04/2010-8EV u.a).

Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag iSd

§ 4 BVergG, der auf Grund des geschätzten Auftragswertes den relevanten Schwellenwert nicht überschreitet, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt, das in Form eines offenen Verfahrens durchgeführt wird. Paragraph 4, BVergG, der auf Grund des geschätzten Auftragswertes den relevanten Schwellenwert nicht überschreitet, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt, das in Form eines offenen Verfahrens durchgeführt wird.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. 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 b B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. 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 b, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit gemäß § 312 Abs. 2 BVergG zur Nichtigserklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigserklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs. 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

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.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs. 1 BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass vom Auftraggeber geplant ist, das Vergabeverfahren fortzuführen und dem präsumtiven Zuschlagempfänger den Zuschlag zu erteilen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller aufgezeigten Rechtswidrigkeiten zutreffen und er in der Folge für den Erhalt des Auftrages in Betracht kommt, wodurch ihm aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die befristete Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Vertragsabschluss nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der einen allfälligen Abschluss des Vertrages mit dem Antragsteller ermöglicht.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10).

1. u.Litera u
- a).

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt schließlich in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a.). Weiters ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7). Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt schließlich in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse (vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a.). Weiters ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vergleiche BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7).

1. u.Litera u
- a).

Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten.

Die Dauer der vorläufigen Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu befristen.

Zuletzt aktualisiert am

07.05.2013

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