

TE Verg Bescheid 2013/2/26 N/0012-BVA/13/2013-EV09

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.02.2013

Norm

BVergG 2006 §328

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13 Mag. Thomas Gruber im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenverträge für Gleis- und Weichenbau; oszillierende Neuschienenschleifung mit gleisgebundenen Schienenschleifmaschinen für Normalspurstrecken; Verfahrens-ID: 13102" der Auftraggeberin ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft, Praterstern 3, 1020 Wien, als Gesamtrechtsnachfolgerin der ÖBB-Infrastruktur Betrieb Aktiengesellschaft, vertreten durch X***, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch Y***, vom 18.02.2013 "das Bundesvergabeamt möge unverzüglich zu dem in Abschnitt I. näher bezeichneten Vergabeverfahren für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens eine einstweilige Verfügung erlassen, in welcher Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13 Mag. Thomas Gruber im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenverträge für Gleis- und Weichenbau; oszillierende Neuschienenschleifung mit gleisgebundenen Schienenschleifmaschinen für Normalspurstrecken; Verfahrens-ID: 13102" der Auftraggeberin ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft, Praterstern 3, 1020 Wien, als Gesamtrechtsnachfolgerin der ÖBB-Infrastruktur Betrieb Aktiengesellschaft, vertreten durch X***, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch Y***, vom 18.02.2013 "das Bundesvergabeamt möge unverzüglich zu dem in Abschnitt römisch eins. näher bezeichneten Vergabeverfahren für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens eine einstweilige Verfügung erlassen, in welcher

1. a) Litera a
der Lauf der Frist zur Abgabe von Teilnahmeanträgen ausgesetzt wird;
2. b) Litera b
in eventu der Auftraggeberin untersagt wird, im gegenständlichen Vergabeverfahren Teilnahmeanträge zu öffnen;
3. c) Litera c
in eventu der Auftraggeberin untersagt wird, im gegenständlichen Vergabeverfahren Ausschreibungsunterlagen bzw Einladungen zur Angebotsabgabe zu versenden;
4. d) Litera d

in eventu der Auftraggeberin untersagt wird, im gegenständlichen Verfahren eingelangte Angebote zu öffnen;" gemäß § 328 BVergG 2006 wie folgt entschiedengemäß Paragraph 328, BVergG 2006 wie folgt entschieden:
Der Lauf der Frist zur Abgabe von Teilnahmeanträgen wird ausgesetzt.

Begründung

1. 1.Ziffer eins
Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 18.2.2013, beim BVA eingelangt am 19.2.2013, begehrte die Antragstellerin "das BVA möge

1. a)Litera a
ein Verfahren zur Nichtigklärung der angefochtenen Entscheidung einleiten;
2. b)Litera b
die Ausschreibung, insb die Teilnahmeantragsunterlagen (Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrags) sowie die Bekanntmachung im gegenständlichen Vergabeverfahren "Rahmenverträge für Gleis- und Weichenbau; oszillierende Neuschienenschleifung mit gleisgebundenen Schienenschleifmaschinen für Normalspurstrecken;

Verfahren-ID 13102" für nichtig erklären; in eventu

1. bb)Sub-Litera, b, b
die nachstehenden Bestimmungen der Ausschreibung einzeln (das

heißt, dass die Nichtigklärung jedes der nachfolgend genannten Punkte separat beantragt wird)
für nichtig erklären:

1. 1.Ziffer eins
in den Teilnahmeantragsunterlagen die Beschreibung der Leistung: "Oszillierende Neuschienenschleifung mit gleisgebundenen Schienenschleifmaschinen für Normalspurstrecken zur Beseitigung von Walzsinter und Beschädigungen aus

dem Baustellenbetrieb".

1. 2.Ziffer 2
in den Teilnahmeantragsunterlagen:

Vergabegenstand: "Oszillierende Neuschienenschleifung mit gleisgebundenen Schienenschleifmaschinen für Normalspurstrecken".

1. 3.Ziffer 3
in der Bekanntmachung: Punkt 11.1.1
2. 4.Ziffer 4
in der Bekanntmachung: Punkt 11.1.5.

1. c)Litera c
eine mündliche Verhandlung durchführen;
2. d)Litera d
der Auftraggeberin den Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen zu Händen der Antragstellervertreterin bei sonstiger Exekution auferlegen."

Weiters begehrte die Antragstellerin die Erlassung der im Spruch genannten einstweiligen Verfügung.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen ausgeführt, dass am 09.02.2013 im Supplement S zum Amtsblatt der EU unter der Zahl 2013/S 029-045688 die beabsichtigte Vergabe des gegenständlichen Auftrags bekannt gemacht worden sei. Aufgrund dieser Bekanntmachung habe sich die Antragstellerin unter der in der Bekanntmachung genannten elektronischen Adresse die Teilnahmeantragsunterlagen heruntergeladen. Wie in der Bekanntmachung sei auch in den Teilnahmeantragsunterlagen unter der Überschrift "Beschreibung der Leistung" folgende Festlegung getroffen: "Oszillierende Neuschienenschleifung mit gleisgebundenen Schienenschleifmaschinen für Normalspurstrecken zur Beseitigung von Walzsinter und Beschädigungen aus dem Baustellenbetrieb". Mit dieser Definition des Auftragsgegenstandes würde die Auftraggeberin eine (rechtswidrige) Einschränkung der bei der Auftragsdurchführung einzusetzenden Technologien vornehmen, ohne dass diese Einschränkung sachlich

gerechtfertigt sei. Wenngleich die Leistungsbeschreibung im Detail erst in Ausschreibungsunterlagen vorzunehmen sei, gebe die Auftraggeberin mit dieser Definition des Auftragsgegenstandes bereits dergestalt eine Richtung vor, als sich aus der in den Teilnahmeantragsunterlagen vorgenommenen Beschreibung der Leistung eine Einschränkung der einzusetzenden Technologien ergebe. Ungeachtet dessen, dass eine Leistungsbeschreibung an sich erst im Rahmen der Ausschreibungsunterlagen zu erfolgen habe, seien die in §§ 246 f BVergG normierten Grundsätze der Leistungsbeschreibung bzw technischen Spezifikationen auf die hier zu beurteilende Festlegung anzuwenden, da der Auftraggeber mit dieser Festlegung die Leistungsbeschreibung - zumindest ein Stück weit - in die Teilnahmeantragsunterlagen vorgezogen habe. Allgemein gesprochen sei es zwar Sache des Auftraggebers, im Vorfeld eines Vergabeverfahrens den Leistungsgegenstand zu bestimmen. Allerdings sei - auch im Sektorenbereich - ein Auftraggeber gemäß § 246 Abs 1 BVergG dazu verpflichtet, die zu beschaffende Leistung eindeutig, vollständig und neutral zu beschreiben. Daneben verpflichte § 246 Abs 3 BVergG einen Auftraggeber dazu, die Leistung so zu beschreiben, dass nicht bestimmte Bieter von vorn herein Wettbewerbsvorteile genießen würden. § 247 Abs 9 BVergG sehe vor, dass soweit es nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt sei, in technischen Spezifikationen nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren oder auf Marken, Patente, Typen, einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion verwiesen werden dürfe, wenn dadurch bestimmte Unternehmer oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen würden. Die Verweise seien nur ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden könne, wobei solche Verweise ausnahmslos mit dem Zusatz "oder gleichwertig" zu versehen seien. Gegenständlich verstoße die Einschränkung der Auftraggeberin auf eine bestimmte Technologie ("Oszillierende Neuschienenschleifung") gegen die genannten Grundsätze. Wie darzulegen sein werde, könne die auftragsgegenständliche Dienstleistung (Neuschienenbearbeitung mit gleisgebundenen Schienenbearbeitungsmaschinen für Normalspurstrecken zu Beseitigung von Walzsinter und Beschädigungen aus dem Baustellenbetrieb) nämlich - in gleichwertiger Weise - auch durch Einsatz anderer Technologien erbracht werden. Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen ausgeführt, dass am 09.02.2013 im Supplement S zum Amtsblatt der EU unter der Zahl 2013/S 029-045688 die beabsichtigte Vergabe des gegenständlichen Auftrags bekannt gemacht worden sei. Aufgrund dieser Bekanntmachung habe sich die Antragstellerin unter der in der Bekanntmachung genannten elektronischen Adresse die Teilnahmeantragsunterlagen heruntergeladen. Wie in der Bekanntmachung sei auch in den Teilnahmeantragsunterlagen unter der Überschrift "Beschreibung der Leistung" folgende Festlegung getroffen: "Oszillierende Neuschienenschleifung mit gleisgebundenen Schienenschleifmaschinen für Normalspurstrecken zur Beseitigung von Walzsinter und Beschädigungen aus dem Baustellenbetrieb". Mit dieser Definition des Auftragsgegenstandes würde die Auftraggeberin eine (rechtswidrige) Einschränkung der bei der Auftragsdurchführung einzusetzenden Technologien vornehmen, ohne dass diese Einschränkung sachlich gerechtfertigt sei. Wenngleich die Leistungsbeschreibung im Detail erst in Ausschreibungsunterlagen vorzunehmen sei, gebe die Auftraggeberin mit dieser Definition des Auftragsgegenstandes bereits dergestalt eine Richtung vor, als sich aus der in den Teilnahmeantragsunterlagen vorgenommenen Beschreibung der Leistung eine Einschränkung der einzusetzenden Technologien ergebe. Ungeachtet dessen, dass eine Leistungsbeschreibung an sich erst im Rahmen der Ausschreibungsunterlagen zu erfolgen habe, seien die in Paragraphen 246, f BVergG normierten Grundsätze der Leistungsbeschreibung bzw technischen Spezifikationen auf die hier zu beurteilende Festlegung anzuwenden, da der Auftraggeber mit dieser Festlegung die Leistungsbeschreibung - zumindest ein Stück weit - in die Teilnahmeantragsunterlagen vorgezogen habe. Allgemein gesprochen sei es zwar Sache des Auftraggebers, im Vorfeld eines Vergabeverfahrens den Leistungsgegenstand zu bestimmen. Allerdings sei - auch im Sektorenbereich - ein Auftraggeber gemäß Paragraph 246, Absatz eins, BVergG dazu verpflichtet, die zu beschaffende Leistung eindeutig, vollständig und neutral zu beschreiben. Daneben verpflichte Paragraph 246, Absatz 3, BVergG einen Auftraggeber dazu, die Leistung so zu beschreiben, dass nicht bestimmte Bieter von vorn herein Wettbewerbsvorteile genießen würden. Paragraph 247, Absatz 9, BVergG sehe vor, dass soweit es nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt sei, in technischen Spezifikationen nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren oder auf Marken, Patente, Typen, einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion verwiesen werden dürfe, wenn dadurch bestimmte Unternehmer oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen würden. Die Verweise seien nur ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden könne, wobei solche Verweise ausnahmslos mit dem Zusatz "oder gleichwertig" zu versehen seien. Gegenständlich verstoße die Einschränkung der Auftraggeberin auf eine bestimmte Technologie

("Oszillierende Neuschienenschleifung") gegen die genannten Grundsätze. Wie darzulegen sein werde, könne die auftragsgegenständliche Dienstleistung (Neuschienenbearbeitung mit gleisgebundenen Schienenbearbeitungsmaschinen für Normalspurstrecken zu Beseitigung von Walzsinter und Beschädigungen aus dem Baustellenbetrieb) nämlich - in gleichwertiger Weise - auch durch Einsatz anderer Technologien erbracht werden. Grundsätzlich empfehle es sich, Gleisneuanlagen vor der Inbetriebnahme zu bearbeiten, um Walzsinter (also die sog "Walzhaut") und allfällige Beschädigungen der Fahrfläche aus dem Baustellenbetrieb zu beseitigen. Damit könne nämlich die Fehlerbildung im regulären Fahrbetrieb verzögert und somit die Schleif- bzw Erhaltungsintervalle verlängert, die Spurführung verbessert und der Lärmpegel vermindert werden. Dabei könnten unterschiedliche Technologien zum Einsatz kommen. Neben der von der Auftraggeberin in der (rechtswidrigen) Ausschreibung erwähnten Methode des "oszillierenden Schleifens" bestehe auch die Methoden des Schleifens mit starren Rutschersteinen, des Schleifens mit rotierenden Schleifscheiben, des Hobelns, des Fräsens (idR mit zusätzlichen, nachlaufendem Schleifrad) oder des sog "High-Speed-Grinding". Die Antragstellerin produziere Maschinen, welche die ausgeschriebenen Leistungen mittels der Fräse-Methode erbringen würde, und erbringe derartige Dienstleistungen unter Einsatz der von ihr hergestellten Maschinen auch selbst. Aus technischer Sicht handle es sich beim oszillierenden Schleifen und dem Fräsen um im Hinblick auf die ausgeschriebenen Leistungen (Neuschienenbearbeitung zur Beseitigung von Walzsinter und Beschädigungen aus dem Baustellenbetrieb) gleichwertige Technologien, insbesondere weil beide Technologien hier das gleiche Ergebnis zu erbringen vermögen würden. Ausgehend davon ergebe sich, dass - vor dem Hintergrund der eingangs dargestellten Bestimmungen des §§ 246 f BVergG - die Leistungsbeschreibung nicht unter Bezugnahme auf eine bestimmte Technologie (oszillierendes Schleifen) hätte erfolgen dürfen, sondern die Auftraggeberin die zu erbringenden Leistungen abstrakt, insbesondere ohne Festlegung auf eine bestimmte Technologie hätte beschreiben müssen. Selbst wenn (was die Antragstellerin bestreite) eine derart abstrakte Leistungsbeschreibung der Auftraggeberin nicht möglich gewesen wäre, so hätte die Leistungsbeschreibung unter Bezugnahme auf eine bestimmte Technologie mit dem Zusatz "oder gleichwertig" erfolgen müssen. Da dies nicht geschehen sei, erweise sich die gegenständliche Leistungsbeschreibung als rechtswidrig und sei aus diesem Grund für nichtig zu erklären. Ausgehend davon ergebe sich, dass - vor dem Hintergrund der eingangs dargestellten Bestimmungen des Paragraphen 246, f BVergG - die Leistungsbeschreibung nicht unter Bezugnahme auf eine bestimmte Technologie (oszillierendes Schleifen) hätte erfolgen dürfen, sondern die Auftraggeberin die zu erbringenden Leistungen abstrakt, insbesondere ohne Festlegung auf eine bestimmte Technologie hätte beschreiben müssen. Selbst wenn (was die Antragstellerin bestreite) eine derart abstrakte Leistungsbeschreibung der Auftraggeberin nicht möglich gewesen wäre, so hätte die Leistungsbeschreibung unter Bezugnahme auf eine bestimmte Technologie mit dem Zusatz "oder gleichwertig" erfolgen müssen. Da dies nicht geschehen sei, erweise sich die gegenständliche Leistungsbeschreibung als rechtswidrig und sei aus diesem Grund für nichtig zu erklären.

Zu der beantragten einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass nur das Aussetzen des Laufs der Teilnahmeantragsfrist gewährleiste, dass die Antragstellerin im Falle des Obsiegens im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren über hinreichend Zeit verfüge, um einen Teilnahmeantrag erstellen zu können, mit welchem sie eine Chance auf die Qualifikation für die zweite Stufe des Verhandlungsverfahrens und in weiterer Folge den Zuschlag habe, ohne gezwungen zu sein, aufgrund rechtswidriger Vorgaben in den Teilnahmeantragsunterlagen Aufwendungen zu haben, die bei rechtskonformem Vorgehen der Auftraggeberin nicht entstanden wären.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 22.2.2013 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin des Vergabeverfahrens "Rahmenverträge für Gleis- und Weichenbau, Oszillierende Neuschienenschleifung mit gleisgebundenen Schienenschleifmaschinen für Normalspurstrecken" die ÖBB-Infrastruktur AG als Gesamtrechtsnachfolgerin der ÖBB-Infrastruktur Betrieb Aktiengesellschaft sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich der in einem Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb gemäß § 192 Abs 5 BVergG nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden solle. Die Auftraggeberin habe am 09.02.2013 im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Union, 2013/S 029-045688, das Vergabeverfahren mit einer Bekanntmachung für den Sektorenbereich veröffentlicht. Die ursprüngliche Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge habe am 25.02.2013 geendet. Am 21.02.2013 sei aufgrund der Verständigung von der aufschiebenden Wirkung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch das BVA die Frist von der Auftraggeberin auf 05.03.2013 verlängert worden. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 22.2.2013 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin des Vergabeverfahrens "Rahmenverträge für Gleis- und Weichenbau, Oszillierende

Neuschienenschleifung mit gleisgebundenen Schienenschleifmaschinen für Normalspurstrecken" die ÖBB-Infrastruktur AG als Gesamtrechtsnachfolgerin der ÖBB-Infrastruktur Betrieb Aktiengesellschaft sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich der in einem Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb gemäß Paragraph 192, Absatz 5, BVergG nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden solle. Die Auftraggeberin habe am 09.02.2013 im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Union, 2013/S 029-045688, das Vergabeverfahren mit einer Bekanntmachung für den Sektorenbereich veröffentlicht. Die ursprüngliche Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge habe am 25.02.2013 geendet. Am 21.02.2013 sei aufgrund der Verständigung von der aufschiebenden Wirkung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch das BVA die Frist von der Auftraggeberin auf 05.03.2013 verlängert worden.

Die Auftraggeberin spreche sich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus. Im vorliegenden Fall komme dem Nachprüfungsantrag der Antragstellerin keine Aussicht auf Erfolg zu, da die Systemwahl nach ständiger und einhelliger Rechtsprechung der Vergabekontrollbehörden allein der Auftraggeberin obliege. Die Entscheidung, welche Leistungen der Auftraggeber zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben brauche und welche Leistung dafür nach den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit am besten geeignet sei, müsse dem Auftraggeber überlassen bleiben. Dementsprechend müsse auch dem Auftraggeber die Entscheidung darüber überlassen bleiben, welche Leistung dafür am zweckmäßigsten und am besten geeignet sei.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Auftraggeberin ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft hat zur Beschaffung "Rahmenverträge für Gleis- und Weichenbau; Oszillierende Neuschienenschleifung mit gleisgebundenen Schienenschleifmaschinen für Normalspurstrecken; Verfahrens-ID: 13102" einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich im Wege eines Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb gemäß § 192 Abs 5 BVergG nach dem Billigstbieterprinzip ausgeschrieben. Die Antragstellerin hat sich unter der in der Bekanntmachung genannten elektronischen Adresse die Teilnahmeantragsunterlagen heruntergeladen. Die ursprüngliche Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge endete am 25.02.2013, 13.00 Uhr. Die Auftraggeberin hat diese Frist auf 05.03.2013 verlängert. (Schreiben der Auftraggeberin vom 22.2.2013; Schreiben der Antragstellerin vom 18.2.2013) Die Auftraggeberin ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft hat zur Beschaffung "Rahmenverträge für Gleis- und Weichenbau; Oszillierende Neuschienenschleifung mit gleisgebundenen Schienenschleifmaschinen für Normalspurstrecken; Verfahrens-ID: 13102" einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich im Wege eines Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb gemäß Paragraph 192, Absatz 5, BVergG nach dem Billigstbieterprinzip ausgeschrieben. Die Antragstellerin hat sich unter der in der Bekanntmachung genannten elektronischen Adresse die Teilnahmeantragsunterlagen heruntergeladen. Die ursprüngliche Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge endete am 25.02.2013, 13.00 Uhr. Die Auftraggeberin hat diese Frist auf 05.03.2013 verlängert. (Schreiben der Auftraggeberin vom 22.2.2013; Schreiben der Antragstellerin vom 18.2.2013)

1. 3.Ziffer 3

Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Abgabe der Teilnahmeanträge befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG ist somit nicht gegeben. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Abgabe der Teilnahmeanträge befindet, dass die Rechtswidrigkeit

einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG ist somit nicht gegeben.

Gemäß § 321 Abs 4 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages bis spätestens 7 Tage vor Ablauf der Teilnahmefrist einzubringen. Die ursprüngliche Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge endete am 25. Februar 2013. Der Nachprüfungsantrag ist am 18. Februar 2013 und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz 4, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages bis spätestens 7 Tage vor Ablauf der Teilnahmefrist einzubringen. Die ursprüngliche Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge endete am 25. Februar 2013. Der Nachprüfungsantrag ist am 18. Februar 2013 und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

1. 4.Ziffer 4

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 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 2006 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 2006 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 2006 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 2006 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 2006 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.

Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme unter anderem beantragt, dass der Lauf der Frist zur Abgabe von Teilnahmeanträgen ausgesetzt werde.

Da nur das Aussetzen des Laufs der Teilnahmeantragsfrist gewährleistet, dass die Antragstellerin im Falle des

Obsiegens im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren über hinreichend Zeit verfügt, um einen Teilnahmeantrag erstellen zu können, mit welchem sie eine Chance auf die Qualifikation für die zweite Stufe des Verhandlungsverfahrens und in weiterer Folge den Zuschlag hat, ohne gezwungen zu sein, aufgrund möglicherweise rechtswidriger Vorgaben in den Teilnahmeantragsunterlagen Aufwendungen zu haben, die bei rechtskonformem Vorgehen der Auftraggeberin nicht entstanden wären, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten ein Schaden, der nur durch die Aussetzung des Laufes der Frist zur Abgabe von Teilnahmeanträgen abgewendet werden kann.

Die Auftraggeberin hat zusammengefasst gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung vorgebracht, dass dem Nachprüfungsantrag der Antragstellerin keine Aussicht auf Erfolg zukomme, da die Systemwahl nach ständiger und einhelliger Rechtsprechung der Vergabekontrollbehörden allein der Auftraggeberin obliege. Die Entscheidung, welche Leistungen der Auftraggeber zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben brauche und welche Leistung dafür nach den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit am besten geeignet sei, müsse dem Auftraggeber überlassen bleiben. Dazu ist zu sagen, dass nach derzeitiger Lage des Falles noch keinesfalls gesagt werden kann, welche Aussicht auf Erfolg dem Nachprüfungsantrag zukommt, da die technische Komplexität des Falles und der vorgebrachten technischen Argumente im derzeitigen Verfahrensstadium noch nicht beurteilt werden kann. Dazu wird möglicherweise die Bestellung eines Sachverständigen nötig sein.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und des Auftraggebers, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung für die bewilligte Dauer nicht gegeben. Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren.

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 4 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (vgl BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 4, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden vergleiche BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen).

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

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