

TE Verg Bescheid 2012/12/11 N/0114-BVA/07/2012-EV7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.12.2012

Norm

BVergG 2006 §329

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 in der Fassung der Novelle BGBl I Nr. 10/2012 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Vetphone Unified Communication Infrastruktur für die Veterinärmedizinische Universität Wien" des Auftraggebers Veterinärmedizinische Universität Wien, Veterinärplatz 1, 1210 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 3.12.2012, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Vetphone Unified Communication Infrastruktur für die Veterinärmedizinische Universität Wien" des Auftraggebers Veterinärmedizinische Universität Wien, Veterinärplatz 1, 1210 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 3.12.2012, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "der Veterinärmedizinischen Universität Wien wird im Vergabeverfahren vetphone (Aktenzahl: 266/2012) bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVA im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, das gesamte Vergabeverfahren fortzusetzen; falls das BVA diesem Antrag nicht stattgeben sollte, in eventu mit den verbliebenen Bietern weitere Verhandlungen zu führen; falls das BVA diesem Antrag nicht stattgeben sollte, in eventu die verbliebenen Bieter zur Abgabe von Angeboten aufzufordern", wird insofern stattgegeben, als dem Auftraggeber untersagt wird, die verbliebenen Bieter zur Abgabe von Angeboten aufzufordern. Dem Antrag, "der Veterinärmedizinischen Universität Wien wird im Vergabeverfahren vetphone (Aktenzahl: 266 aus 2012,) bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVA im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, das gesamte Vergabeverfahren fortzusetzen; falls das BVA diesem Antrag nicht stattgeben sollte, in eventu mit den verbliebenen Bietern weitere Verhandlungen zu führen; falls das BVA diesem Antrag nicht stattgeben sollte, in eventu die verbliebenen Bieter zur Abgabe von Angeboten aufzufordern", wird insofern stattgegeben, als dem Auftraggeber untersagt wird, die verbliebenen Bieter zur Abgabe von Angeboten aufzufordern.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit EU-weiter Bekanntmachung, versendet am 7.5.2012, Zahl 2012/S 89-146271, schrieb der Auftraggeber den gegenständlichen Lieferauftrag in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich aus.

Mit Schreiben vom 21.11.2012 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihr Angebot auszuschneiden sei:

"(...)

Nach Prüfung Ihres Angebots, Ihrer Angaben in der Verhandlung am 18.9.2012 und Ihrer Nachreichung vom 2.10. und 10.10.2012 sowie nach deren Überprüfung unter anderem im Rahmen eines Referenzbesuchs an der Universität Wien am 19.10.2012 sind wir zu dem Ergebnis gelangt, dass ihr Angebot auszuschneiden ist:

Gemäß den Ausschreibungsbedingungen (vgl. Lastenheft, Punkt 2, Seite 10/69) mussten die Mindestanforderungen jedenfalls im 1. Angebot erfüllt werden. Folgende Mindestanforderungen sind jedoch bei Ihrem 1. Angebot - teilweise trotz anderslautender Angaben in der Verhandlungsrunde bzw. in den Nachreichungen - nicht erfüllt: Gemäß den Ausschreibungsbedingungen vergleiche Lastenheft, Punkt 2, Seite 10/69) mussten die Mindestanforderungen jedenfalls im 1. Angebot erfüllt werden. Folgende Mindestanforderungen sind jedoch bei Ihrem 1. Angebot - teilweise trotz anderslautender Angaben in der Verhandlungsrunde bzw. in den Nachreichungen - nicht erfüllt:

- -Strichaufzählung
End-to-End-Verschlüsselung mit dem angebotenen Produkt Counterpath Bria Softclient (Lastenheft Punkt 3.6)
- -Strichaufzählung
Verhinderung des Ausloggens des letzten Notdienstmitarbeiters aus dem Callcenter (Lastenheft Punkt 2.7.2)
- -Strichaufzählung
Implementierung eines Plug In für Outlook Clients für die direkte Wahl aus Outlook Telefonbüchern und Kontakten (Lastenheft 2.10) Wegen dieser Mängel ist Ihr 1. Angebot nicht ausschreibungskonform. Das ausschreibungswidrige Angebot kann auch durch Ihre die Ausschreibungskonformität bestätigenden nachträglichen Erklärungen nicht geheilt werden, zumal sich diese nicht verifizieren ließen. Darüber hinaus sind Ihr Angebot und die nachträglichen Erklärungen teilweise widersprüchlich, sodass auch kein eindeutiges Angebot vorliegt. Diese Mängel sind nicht behebbar, weshalb Ihr Angebot gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG auszuschneiden ist. Implementierung eines Plug In für Outlook Clients für die direkte Wahl aus Outlook Telefonbüchern und Kontakten (Lastenheft 2.10) Wegen dieser Mängel ist Ihr 1. Angebot nicht ausschreibungskonform. Das ausschreibungswidrige Angebot kann auch durch Ihre die Ausschreibungskonformität bestätigenden nachträglichen Erklärungen nicht geheilt werden, zumal sich diese nicht verifizieren ließen. Darüber hinaus sind Ihr Angebot und die nachträglichen Erklärungen teilweise widersprüchlich, sodass auch kein eindeutiges Angebot vorliegt. Diese Mängel sind nicht behebbar, weshalb Ihr Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuschneiden ist.

Darüber hinaus wurde Ihre Nachreichung vom 2.10.2012 nach Ablauf der hierfür gesetzten und sogar verlängerten Frist eingereicht. Diese Nachreichung langte daher nicht fristgerecht ein, entbehrte einer nachvollziehbaren Aufklärung und warf ganz im Gegenteil weitere Fragen auf. Ihr Angebot ist daher zur Wahrung der Bietergleichbehandlung auch gemäß § 129 Abs. 2 BVergG auszuschneiden. (...)"Darüber hinaus wurde Ihre Nachreichung vom 2.10.2012 nach Ablauf der hierfür gesetzten und sogar verlängerten Frist eingereicht. Diese Nachreichung langte daher nicht fristgerecht ein, entbehrte einer nachvollziehbaren Aufklärung und warf ganz im Gegenteil weitere Fragen auf. Ihr Angebot ist daher zur Wahrung der Bietergleichbehandlung auch gemäß Paragraph 129, Absatz 2, BVergG auszuschneiden. (...)"

Gegen diese Ausscheidensentscheidung richtet sich der vorliegende Nachprüfungsantrag, in dem die Antragstellerin vorbringt, dass sie fristgerecht ihr Erstangebot abgegeben habe. Am 18.9.2012 habe hierzu ein Hearing stattgefunden. Zur Vorbereitung des Hearings habe der Auftraggeber am 13.9.2012 eine Fragenliste geschickt, am 14.9.2012 habe die Antragstellerin dem Auftraggeber vorab ihre Angebotspräsentation übermittelt. Im Hearing vom 18.9.2012 habe der Auftraggeber mehrere Nachreichungen bzw. Stellungnahmen eingefordert, welche bis 26.9.2012 beim Auftraggeber einzureichen gewesen wären. Diese Frist sei in weiterer Folge auf 2.10.2012 erstreckt worden. Die Antragstellerin habe ihre Nachreichung per E-Mail in 5 Teilen übermittelt, wobei Teil 1 am 2.10.2012 um 23:46 Uhr, die Teile 2 bis 5

hingegen erst kurz nach Ende der Frist am 3.10.2012 früh morgens übermittelt worden seien. Mit E-Mail vom 8.10.2012 habe der Auftraggeber weitere Fragen zum Angebot bzw. zu den Stellungnahmen vom 2./3.10.2012 an die Antragstellerin gerichtet, die diese am 10.10.2012 fristgerecht beantwortet habe.

Die Ausscheidensentscheidung sei rechtswidrig, da das Erstangebot der Antragstellerin - entgegen der Ansicht des Auftraggebers - sämtliche Vorgaben der Ausschreibung erfülle. Dies habe die Antragstellerin sowohl mit ihrem Erstangebot als auch mit den späteren Erklärungen bestätigt. Der behauptete Ausscheidungsgrund des § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG liege somit nicht vor. Die Ausscheidensentscheidung sei rechtswidrig, da das Erstangebot der Antragstellerin - entgegen der Ansicht des Auftraggebers - sämtliche Vorgaben der Ausschreibung erfülle. Dies habe die Antragstellerin sowohl mit ihrem Erstangebot als auch mit den späteren Erklärungen bestätigt. Der behauptete Ausscheidungsgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG liege somit nicht vor.

Mit dem vor Fristende versendeten Teil 1 sei zu sämtlichen Fragen des Auftraggebers Stellung genommen worden, mit den danach am 3.10.2012 übermittelten Teilen 2 bis 5 sei lediglich dem (nicht in den Ausschreibungsunterlagen, sondern erst im Hearing vom 18.9.2012 geäußerten) Wunsch des Auftraggebers nachgekommen worden, eine Umgestaltung dahingehend vorzunehmen, dass (1) die zuvor mit dem Erstangebot separat abgegebenen Datenblätter in ein eigenes Dokument ("Appendix") zusammenzufügen seien und

(2) dabei in dieses Dokument von den Datenblättern (iS einer Teilmenge) lediglich die fixen, nicht jedoch die optionalen Produktmerkmale einfließen sollten. In den ebenfalls mitübermittelten überarbeiteten Konzepten seien lediglich die Verweise auf den Appendix bzw. die Produkte neu gestaltet, jedoch keine inhaltlichen Änderungen gegenüber dem Erstangebot vorgenommen worden. Diese für den Auftraggeber (zT geringfügig zu spät) erfüllte "Fleißaufgabe" könne keinen Ausscheidungsgrund gemäß § 129 Abs. 2 BVergG darstellen. Nach der Rechtsprechung des VwGH berechtige eine Fristversäumung alleine den Auftraggeber noch nicht zum Ausscheiden des Angebotes nach § 129 Abs. 2 BVergG, vielmehr sei dann, wenn die verlangte Aufklärung nachträglich erteilt wurde und das Angebot damit noch vor einer Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers einer Bewertung zugänglich ist, eine Berücksichtigung des Angebotes vorzunehmen. Darüber hinaus seien in der Niederschrift vom 18.9.2012 keine Mängelbehebung, sondern lediglich Nachreichungen verlangt worden und auch keine Ausscheidenssanktion im Falle der Fristversäumung angedroht worden. Aufgrund der kurz nach Fristende erfolgten Nachreichung könne auch keine Bieterungleichbehandlung vorliegen. (2) dabei in dieses Dokument von den Datenblättern (iS einer Teilmenge) lediglich die fixen, nicht jedoch die optionalen Produktmerkmale einfließen sollten. In den ebenfalls mitübermittelten überarbeiteten Konzepten seien lediglich die Verweise auf den Appendix bzw. die Produkte neu gestaltet, jedoch keine inhaltlichen Änderungen gegenüber dem Erstangebot vorgenommen worden. Diese für den Auftraggeber (zT geringfügig zu spät) erfüllte "Fleißaufgabe" könne keinen Ausscheidungsgrund gemäß Paragraph 129, Absatz 2, BVergG darstellen. Nach der Rechtsprechung des VwGH berechtige eine Fristversäumung alleine den Auftraggeber noch nicht zum Ausscheiden des Angebotes nach Paragraph 129, Absatz 2, BVergG, vielmehr sei dann, wenn die verlangte Aufklärung nachträglich erteilt wurde und das Angebot damit noch vor einer Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers einer Bewertung zugänglich ist, eine Berücksichtigung des Angebotes vorzunehmen. Darüber hinaus seien in der Niederschrift vom 18.9.2012 keine Mängelbehebung, sondern lediglich Nachreichungen verlangt worden und auch keine Ausscheidenssanktion im Falle der Fristversäumung angedroht worden. Aufgrund der kurz nach Fristende erfolgten Nachreichung könne auch keine Bieterungleichbehandlung vorliegen.

Durch die fristgerechte Angebotslegung habe die Antragstellerin, ein zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistung befugtes Unternehmen, das in diesem Bereich seit Jahren gewerblich tätig sei, ihr Interesse am Vertragsabschluss dokumentiert. Infolge der rechtswidrigen Vorgangsweise des Auftraggebers drohe der Antragstellerin der Verlust einer Chance auf Zuschlagserteilung und somit der Entgang eines wichtigen Referenzprojektes. Darüber hinaus entstünde der Antragstellerin jedenfalls ein finanzieller Schaden in Höhe des Deckungsbeitrags sowie in Höhe der bisher angelaufenen frustrierten Kosten für das Studium der Ausschreibungsunterlagen.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen, insbesondere dem § 19 BVergG entsprechenden Vergabeverfahrens, so vor allem in ihrem Recht auf gesetz-, ausschreibungs- und vergabekonforme Prüfung Ihres Angebotes und auf Nichtausscheidung ihres ausschreibungskonformen Angebotes verletzt. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen, insbesondere dem Paragraph 19, BVergG entsprechenden Vergabeverfahrens, so vor allem in ihrem Recht auf gesetz-, ausschreibungs- und vergabekonforme Prüfung Ihres Angebotes und auf Nichtausscheidung ihres ausschreibungskonformen

Angebotes verletzt.

Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei zwingend erforderlich, da der Auftraggeber beabsichtige, mit den anderen, nicht ausgeschiedenen Bietern weitere Hearings bzw. die Letztangebotsrunde durchzuführen, wodurch diese einen zeitlichen Vorsprung erhielten, der angesichts des engen Zeitplans des Vergabeverfahrens kaum einzuholen wäre. Insbesondere würden weitere Verhandlungen/Tests mit den verbliebenen Bietern oder eine Aufforderung an die verbliebenen Bieter zur Abgabe weiterer Angebote oder Letztangebote durch den damit verbundenen zeitlichen Vorsprung einen erheblichen Wettbewerbsvorteil für diese bewirken. Besondere öffentliche Interessen an der Fortführung des Vergabeverfahrens lägen nicht vor.

Mit Schriftsatz vom 7.12.2012 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Der Auftragswert des gegenständlichen Lieferauftrages sei im Oberschwellenbereich gelegen. Die Angebote seien einer Prüfung unterzogen und -soweit erforderlich - Aufklärungen durchgeführt worden. Verhandlungen würden aufgrund des anhängigen Nachprüfungsverfahrens nicht geführt werden. Es sei weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen worden. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde kein Vorbringen erstattet.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

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

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Veterinärmedizinische Universität Wien. Diese fällt gemäß § 6 Z 12 Universitätsgesetz 2002 (UG) in den Geltungsbereich des UG. Da gemäß § 4 UG die Universitäten juristische Personen öffentlichen Rechts sind, die gemäß § 3 UG Aufgaben im Allgemeininteresse nicht gewerblicher Art erfüllen, gemäß § 9 UG der Aufsicht des Bundes unterliegen und gemäß § 12 UG vom Bund finanziert werden, ist die Veterinärmedizinische Universität Wien daher öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Veterinärmedizinische Universität Wien. Diese fällt gemäß Paragraph 6, Ziffer 12, Universitätsgesetz 2002 (UG) in den Geltungsbereich des UG. Da gemäß Paragraph 4, UG die Universitäten juristische Personen öffentlichen Rechts sind, die gemäß Paragraph 3, UG Aufgaben im Allgemeininteresse nicht gewerblicher Art erfüllen, gemäß Paragraph 9, UG der Aufsicht des Bundes unterliegen und gemäß Paragraph 12, UG vom Bund finanziert werden, ist die Veterinärmedizinische Universität Wien daher öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG.

Nach Angaben des Auftraggebers ist der gegenständliche Auftrag als Lieferauftrag zu qualifizieren. Der dem Oberschwellenbereich zuzuordnende Auftrag soll nach dem Bestbieterprinzip in Form eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung vergeben werden. Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, welcher zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht wurde, wurde am 3.12.2012 der Post zur Beförderung übergeben (§ 33 Abs. 3 AVG), sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen gemäß den Bestimmungen des BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, welcher zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht wurde, wurde am 3.12.2012 der Post zur Beförderung übergeben (Paragraph 33, Absatz 3, AVG), sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen gemäß den Bestimmungen des BVergG.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung
Zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

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

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

Gemäß § 329 Abs. 3 leg cit können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des 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, leg cit 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 § 329 Abs. 4 leg cit ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 4, leg cit ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Die Antragstellerin hat die Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung behauptet. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf ihr Vorbringen nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Verfahren betreffend die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht abzusprechen. Diese wird vielmehr im Hauptverfahren zu beurteilen sein.

Da derzeit nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die vorläufige Untersagung der Aufforderung zur Abgabe von Angeboten abgewendet werden kann. Der möglicherweise bestehende Anspruch auf Erhalt des Zuschlages kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Der Auftraggeber hat kein öffentliches oder sonstiges Interesse, das gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würde, geltend gemacht. Der Senatsvorsitzenden ist auch kein besonderes öffentliches Interesse, das gegen deren Erlassung sprechen würde, bekannt.

Jedoch besteht ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008-EV9; 16.5.2007, N/0050- BVA/04/2007-EV11; 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10 u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 24.7.2008, N/0103- BVA/14/2008-10EV; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006- EV15; 21.2.2006, N/0008- BVA/08/2006-EV30 u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVerfG nicht

auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Jedoch besteht ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008-EV9; 16.5.2007, N/0050- BVA/04/2007-EV11; 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10 u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist (vergleiche BVA 24.7.2008, N/0103- BVA/14/2008-10EV; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006- EV15; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30 u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten.

Bei der beantragten Untersagung der Fortsetzung des gesamten Vergabeverfahrens sowie mit den verbliebenen Bietern Verhandlungen zu führen, handelt es sich im Vergleich zur beantragten Untersagung der Aufforderung zur Angebotslegung nicht um die gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahmen iSv § 329 Abs. 3 BVergG. Bei der beantragten Untersagung der Fortsetzung des gesamten Vergabeverfahrens sowie mit den verbliebenen Bietern Verhandlungen zu führen, handelt es sich im Vergleich zur beantragten Untersagung der Aufforderung zur Angebotslegung nicht um die gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahmen iSv Paragraph 329, Absatz 3, BVergG.

Der Handlungsspielraum des Auftraggebers würde bei einer Untersagung der Vergabeverfahrensfortsetzung bzw. Untersagung der Einleitung der Verhandlungsphase im Vergleich zu beantragter Untersagung der Aufforderung zur Angebotsabgabe unangemessen eingeschränkt. Die Interessen der Antragstellerin, einen unwiederbringlichen Schaden zu ihren Lasten und umkehrbare Tatsachen durch Erteilung des Zuschlages zu Gunsten eines Dritten zu verhindern, werden durch eine Untersagung der Aufforderung zur Angebotsabgabe hinreichend geschützt. Auch im Fall der Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Ausscheidensentscheidung durch das Bundesvergabeamt könnte in der Folge mit der Antragstellerin ein Hearing sowie Verhandlungen durchgeführt werden und könnte ihr allenfalls als Bestbieter der Zuschlag erteilt werden.

Die mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zeitlich befristete Untersagung der Aufforderung zur Angebotsabgabe ist die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zur Abwendung des drohenden Schadens für die Antragstellerin.

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

Zuletzt aktualisiert am

31.01.2013

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