

TE Verg Bescheid 2012/12/7 N/0111-BVA/04/2012-8EV

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.12.2012

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 "Projekt Sanierung Parlament - Begleitende Kontrolle" des Auftraggebers Republik Österreich, vertreten durch die Parlamentsdirektion, Dr. Karl Renner-Ring 3, 1017 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 3.12.2012, 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 "Projekt Sanierung Parlament - Begleitende Kontrolle" des Auftraggebers Republik Österreich, vertreten durch die Parlamentsdirektion, Dr. Karl Renner-Ring 3, 1017 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 3.12.2012, wie folgt entschieden:

Spruch

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag auf Untersagung der Fortsetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens und auf Aussetzung der Ausscheidensentscheidung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens wird abgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Dem in eventu gestellten Antrag auf Untersagung der Einleitung der Verhandlungsphase und der Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens wird insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren "Projekt Sanierung Parlament - Begleitende Kontrolle" untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen. Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Die europaweite Bekanntmachung des Dienstleistungsauftrages "Projekt Sanierung Parlament - Begleitende Kontrolle" erfolgte in Form eines zweistufigen Verhandlungsverfahrens im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip am 23.8.2012 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften unter der Zahl 2012/S 164-272832.

Die A*** (in der Folge Antragsteller) beteiligte sich neben anderen Bewerbern am Vergabeverfahren mit einem Teilnahmeantrag und wurde in der Folge zur 2. Stufe und Legung eines Angebotes eingeladen. Dazu wurden die Ausschreibungsunterlagen übermittelt. Als Ende der Angebotsfrist wurde der 21.11.2012, 12:00 Uhr, genannt. Der Antragsteller legte fristgerecht ein Angebot.

Mit Schreiben vom 23.11.2012 teilte der Auftraggeber dem Antragsteller mit, dass sein Angebot gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 und Z 7 BVergG idGF ausgeschieden werde, da es preislich unangemessen sei und den Ausschreibungsunterlagen widerspreche. Im aufklärenden Schreiben des Antragstellers vom 26.11.2012 erging die Aufforderung, die Ausscheidensentscheidung zurückzunehmen. Dem kam der Auftraggeber nicht nach. Mit Schreiben vom 23.11.2012 teilte der Auftraggeber dem Antragsteller mit, dass sein Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3 und Ziffer 7, BVergG idGF ausgeschieden werde, da es preislich unangemessen sei und den Ausschreibungsunterlagen widerspreche. Im aufklärenden Schreiben des Antragstellers vom 26.11.2012 erging die Aufforderung, die Ausscheidensentscheidung zurückzunehmen. Dem kam der Auftraggeber nicht nach.

Mit Schriftsatz vom 3.12.2012 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidungen. In Verbindung damit wurden ein Antrag 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 bei begründeten Zweifeln an der Angemessenheit der Preise verpflichtend eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen sei. Dies sei vom Auftraggeber beim Angebot des Antragstellers unterlassen worden. Der Auftraggeber hätte nämlich von einem Rechenfehler ausgehen müssen.

Nach der Judikatur könne eine unterlassene Angebotsprüfung auch nicht nachgeholt werden. Es sei nicht Aufgabe der Vergabekontrollbehörde, die Angebotsprüfung und -bewertung anstelle des Auftraggebers vorzunehmen. Es sei daher bereits von einer formalen Rechtswidrigkeit der angefochtenen Auftraggeberentscheidung auszugehen, deren Sanierung während des Nachprüfungsverfahrens nicht möglich sei.

Es sei gemäß § 125 Abs. 5 BVergG weder eine verbindliche schriftliche, noch eine mündliche oder telefonische Aufklärungsaufforderung durch den Auftraggeber ergangen. Bietererklärungen hätten im Anschluss daran vom Auftraggeber bei der Entscheidung berücksichtigt und in nachvollziehbarer Form festgehalten werden müssen. Auch bei Unklarheiten oder Angebotsmängeln hätte der Auftraggeber den Antragsteller damit verpflichtend zu konfrontieren und im Rahmen eines kontradiktorischen Verfahrens die Möglichkeit der Aufklärung einzuräumen. Andernfalls sei von einem Verstoß gegen den in § 19 Abs. 1 BVergG verankerten Transparenzgrundsatz auszugehen. Von einer solchen Aufklärung habe der Auftraggeber im gegenständlichen Verfahren rechtswidriger Weise abgesehen. Es sei daher von einer nicht abgeschlossenen Angebotsprüfung und in der Folge von einer rechtswidrigen Ausscheidensentscheidung auszugehen. Es sei gemäß Paragraph 125, Absatz 5, BVergG weder eine verbindliche schriftliche, noch eine mündliche oder telefonische Aufklärungsaufforderung durch den Auftraggeber ergangen. Bietererklärungen hätten im Anschluss daran vom Auftraggeber bei der Entscheidung berücksichtigt und in nachvollziehbarer Form festgehalten werden müssen. Auch bei Unklarheiten oder Angebotsmängeln hätte der Auftraggeber den Antragsteller damit verpflichtend zu konfrontieren und im Rahmen eines kontradiktorischen Verfahrens die Möglichkeit der Aufklärung einzuräumen. Andernfalls sei von einem Verstoß gegen den in Paragraph

19, Absatz eins, BVergG verankerten Transparenzgrundsatz auszugehen. Von einer solchen Aufklärung habe der Auftraggeber im gegenständlichen Verfahren rechtswidriger Weise abgesehen. Es sei daher von einer nicht abgeschlossenen Angebotsprüfung und in der Folge von einer rechtswidrigen Ausscheidensentscheidung auszugehen.

Unzutreffend sei auch, dass der Antragsteller die im Punkt

12.1 Teil C der Vertragsbestimmungen der Ausschreibungsunterlagen festgelegte Obergrenze von 0,6 % der Baukosten überschritten habe. Vielmehr sei dem Antragsteller bei der Erstellung des Angebotes ein Rechenfehler unterlaufen, bei dessen Berücksichtigung von einem Angebotspreis unter 0,6 % der Baukosten auszugehen sei.

Gemäß Teil E2 des Preisblattes/Honorarangebot der Ausschreibungsunterlagen seien verschiedene Honorarbestandteile auf verschiedenen Berechnungsgrundlagen anzubieten gewesen. Zu berücksichtigen seien dabei die in drei Phasen unterteilten Grundleistungen und zusätzliche Leistungen gemäß der Leistungsbeschreibung sowie die dazu korrespondierenden Honorargrundlagen gewesen, auf deren Basis das Honorar für Leistungsunterbrechungen, laufendes Bauprogramm und zusätzliche Leistungen auf Stundenbasis zu ermitteln gewesen seien. Aus der Summe der Honorarkategorie "Grundleistungen und zusätzliche Leistungen gemäß Leistungsbeschreibung" sei vom Antragsteller ein Honorar in der Höhe von Euro 8.774.300,-- angeboten worden. Die Höhe dieser Summe sei auf einen Rechenfehler in der vom Antragsteller zur Kalkulation der Honorarsumme benutzten Excel-Tabelle zurückzuführen.

Beim Honorar für die Phase 1 resultiere der Rechenfehler aus einem Zahlensturz des Prozentsatzes der Baukosten, der für die Kalkulation des Pauschalhonorars herangezogen worden sei. Dieser Zahlensturz sei beim Ausfüllen des Excel-Sheets passiert. Statt einem Prozentsatz von 0,22 sei versehentlich ein Prozentsatz von 2,25% für den Honoraranteil gerechnet worden. Statt der rechnerisch richtigen Honorarsumme (auf Basis 0,22 % der Baukosten) für Phase 1 (Angebotssumme kalkulatorisch abgerundet auf Euro 490.000,--) sei die falsche Honorarsumme (auf Basis 2,25 % der Baukosten) in der Höhe von Euro 1.090.000,-- in das Preisblatt eingetragen worden. Beim Honorar für die Phase 3 sei der Rechenfehler auf eine falsche Kommastelle bei der Berechnungsbasis (Baukosten Euro 21,35 Millionen anstelle von Euro 213,5 Millionen) bzw. auf einen falsch ausgeworfenen Prozentsatz zurückzuführen. Beabsichtigt sei gewesen, die Angebotssumme für die Phase 3 von Euro 721.630,-- (im Preisblatt wurde fälschlicherweise Euro 7.216.300,-- und damit um den Faktor 10 weniger) anzubieten. Um diese Angebotssumme kalkulatorisch in einen Prozentsatz - entsprechend der Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen- umzuwandeln, sei die Angebotssumme durch die Baukosten dividiert worden. Der Fehler in der Kommastelle sei darauf zurückzuführen, sodass statt der Baukosten von Euro 213,5 Millionen eine Summe von Euro 21,35 Millionen herangezogen worden sei. Daraus resultiere ein Prozentsatz von 3,38 %. Bei einer Richtigstellung des Kommafehlers bei den Baukosten käme der Antragsteller auf den rechnerisch richtigen Wert des Honorarprozentsatzes von 0,338 % (kalkulatorisch gerundet auf 0,34 %). Das Honorar wäre dann mit Euro 721.630,-- zu beziffern.

Unter Berücksichtigung der aufgezeigten Rechenfehler bzw. Durchführung der mathematisch richtigen Operationen für die Phasen 1 (Honorar von 0,22 % der Baukosten) und 3 (Honorarprozentsatz von 0,34 % der Baukosten) ergebe sich eine Summe für die Honorarkategorie "Grundleistungen und zusätzliche Leistungen gemäß Leistungsbeschreibung" von Euro 1.279.630,--, die 0,56 % der Baukosten betrage. Dieser Wert liege jedenfalls unter der in Punkt 12.1 Teil C der Vertragsbestimmungen festgelegten Obergrenze von 0,6 %. Wie sich aus Punkt 19 Teil A. Verfahrensordnung und aus § 126 Abs. 4 BVergG ergebe, seien rechnerisch fehlerhafte Angebote auf Aufforderung des Auftraggebers zu berichtigen. Diese Möglichkeit der Berichtigung habe der Auftraggeber dem Antragsteller nicht eingeräumt, sondern vielmehr das Angebot des Antragstellers unzulässiger Weise sofort ausgeschieden. Selbst unter Berücksichtigung des höheren Angebotspreises wäre der Preis des Antragstellers plausibel und betriebswirtschaftlich nachvollziehbar. Eine diesbezügliche Möglichkeit zur Aufklärung und Darstellung der wirtschaftlichen Nachvollziehbarkeit habe jedoch der Auftraggeber rechtswidriger Weise unterlassen. Unter Berücksichtigung der aufgezeigten Rechenfehler bzw. Durchführung der mathematisch richtigen Operationen für die Phasen 1 (Honorar von 0,22 % der Baukosten) und 3 (Honorarprozentsatz von 0,34 % der Baukosten) ergebe sich eine Summe für die Honorarkategorie "Grundleistungen und zusätzliche Leistungen gemäß Leistungsbeschreibung" von Euro 1.279.630,--, die 0,56 % der Baukosten betrage. Dieser Wert liege jedenfalls unter der in Punkt 12.1 Teil C der Vertragsbestimmungen festgelegten Obergrenze von 0,6 %. Wie sich aus Punkt 19 Teil A. Verfahrensordnung und aus Paragraph 126, Absatz 4, BVergG ergebe, seien rechnerisch fehlerhafte Angebote auf Aufforderung des Auftraggebers zu berichtigen. Diese Möglichkeit der Berichtigung habe der Auftraggeber dem Antragsteller nicht eingeräumt, sondern

vielmehr das Angebot des Antragstellers unzulässiger Weise sofort ausgeschieden. Selbst unter Berücksichtigung des höheren Angebotspreises wäre der Preis des Antragstellers plausibel und betriebswirtschaftlich nachvollziehbar. Eine diesbezügliche Möglichkeit zur Aufklärung und Darstellung der wirtschaftlichen Nachvollziehbarkeit habe jedoch der Auftraggeber rechtswidriger Weise unterlassen.

Entgegen der Behauptungen des Auftraggebers sei das Angebot des Antragstellers auch ausschreibungskonform, zumal unter Berücksichtigung der oben aufgezeigten rechnerischen Unrichtigkeiten die Obergrenze von 0,6 % der Baukosten nicht überschritten worden sei. Selbst wenn kein Rechenfehler vorliegen würde, wäre das Angebot des Antragstellers als ausschreibungskonform zu beurteilen. Dazu werde auf Punkt 12.1 Teil C der Vertragsbestimmungen der Ausschreibungsunterlagen verwiesen. Aufgrund dieser Bestimmungen würden das Ermessen des Bieters und sein Spielraum bei der Kalkulation des Angebotspreises erheblich eingeschränkt. Es handle sich dabei um eine Regelung zu den Vertragsbestimmungen und nicht um eine bewertungsrelevante Verfahrensbestimmung zur Angebotspreiskalkulation, die bei Missachtung das Ausscheiden zur Folge hätte.

Zwar seien gemäß Punkt 16 Teil A der Ausschreibungsunterlagen Alternativ- und Abänderungsangebote, sowie Abweichungen von den in den Teilen B und C der Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Vertragsbestimmungen unzulässig. Ein die Obergrenze von 0,6 % der Baukosten überschreitendes Honorar sei allerdings weder als Alternativ- oder Abänderungsangebot zu werten, noch werde damit gegen die den Regelungen der Vertragsbestimmungen verstoßen. Lediglich bei einer Abänderung der Regelungen des Punktes 12.1 Teil C der Ausschreibungsbestimmungen im Angebot (z.B. die Änderung der Formulierung der Formel oder der Obergrenze auf 1%) wäre von einer Ausschreibungswidrigkeit im Angebot auszugehen. Dies sei jedoch im Angebot des Antragstellers nicht erfolgt und habe der Antragsteller auch nicht - wie in der Judikatur des VwGH festgelegt - in seinem Angebot klar zum Ausdruck gebracht. Auf Grundlage des Interpretationsmaßstabes des objektiven Erklärungswertes lasse sich weder im Angebot des Antragstellers noch aus einem Begleitschreiben zum Angebot oder sonstigen Anhängen eine textmäßige Abänderung der in Punkt 12.1 des Teils C der Ausschreibungsbestimmungen festgesetzten Obergrenze ableiten.

Darüber hinaus werde auf die Bestimmungen in Punkt A.1 Teil E2 (Preisblatt/Honorarangebot) zum Preisangebot und in Punkt 1.1 Teil F sowie auf § 108 Abs. 2 BVergG verwiesen, wonach der Antragsteller erklärt habe, die in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Bestimmungen einzuhalten. Das Angebot des Antragstellers sei daher so zu verstehen, dass das Honorar mit der Obergrenze von 0,6 % der Baukosten gedeckelt sei und den Bestimmungen der Ausschreibung entspreche. Die Ausscheidensentscheidung sei daher rechtswidrig. Darüber hinaus werde auf die Bestimmungen in Punkt A.1 Teil E2 (Preisblatt/Honorarangebot) zum Preisangebot und in Punkt 1.1 Teil F sowie auf Paragraph 108, Absatz 2, BVergG verwiesen, wonach der Antragsteller erklärt habe, die in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Bestimmungen einzuhalten. Das Angebot des Antragstellers sei daher so zu verstehen, dass das Honorar mit der Obergrenze von 0,6 % der Baukosten gedeckelt sei und den Bestimmungen der Ausschreibung entspreche. Die Ausscheidensentscheidung sei daher rechtswidrig.

Der Antragsteller sei ein weltweit führendes Beratungsunternehmen, dessen Betätigungsfeld die integrativen Beratungsleistungen im Rahmen großer Projektabwicklungen und die Betreuung von Immobilienprojekten u.a. der öffentlichen Hand, sowie die Projektberatung im Bereich der begleitenden Kontrolle umfassen würde. Der Antragsteller habe ein Interesse am Erhalt des Auftrages. Dies dokumentiere sich in der Abgabe des Teilnahmeantrages, Legung eines Angebotes und Einbringung des Nachprüfungsantrages.

Auf Grund des rechtswidrigen Ausscheidens seines Angebotes könne der Antragsteller nicht weiter am Vergabeverfahren teilnehmen und auch nicht den Zuschlag erhalten. Es würde der aus dem Auftrag zu lukrierende Gewinn entgehen. Die Kosten für die Legung des Teilnahmeantrages und des Erstangebotes seien frustriert. Hinzu kämen die Kosten für die rechtsfreundliche Beratung und für die zu entrichtenden Pauschalgebühren. Außerdem drohe der Verlust eines Referenzprojektes. Durch die rechtswidrige Ausscheidensentscheidung erachte sich der Antragsteller in seinem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt.

Insbesondere werde er in seinen Rechten auf Durchführung eines transparenten und dem freien und lauten Wettbewerb entsprechenden Vergabeverfahrens, auf Gleichbehandlung aller Bieter, auf Durchführung einer vergaberechts- und ausschreibungskonformen (vertieften) Angebotsprüfung, auf die Möglichkeit zur schriftlichen Aufklärung während der Angebotsprüfung, auf Nichtausscheiden seines Angebotes, auf Teilnahme am weiteren

Vergabeverfahren, auf Teilnahme an Verhandlungen, für den Zuschlag in Aussicht genommen zu werden, sowie auf Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des tatsächlichen Bestbieters und Zuschlagserteilung an den tatsächlichen Bestbieter verletzt.

Die einstweilige Verfügung sei schon deshalb zwingend erforderlich, da der Auftraggeber ansonsten mit dem Vergabeverfahren ohne Teilnahme des Antragstellers fortfahren und in weiterer Folge insbesondere durch Zuschlagserteilung an einen Mitbewerber unumkehrbare Tatsachen schaffen könnte. Der Antragsteller wäre jedenfalls gehindert, am Hearing des Schlüsselpersonals, sowie an den bevorstehenden Verhandlungsrunden teilzunehmen und für den Zuschlag in Aussicht genommen zu werden. Diese Nachteile könnten nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung verhindert werden. Einer einstweiligen Aussetzung des Vergabeverfahrens stünden keine vergleichbaren Interessen des Auftraggebers oder sonstiger Mitbieter entgegen. Eine einstweilige Verfügung stelle daher weder für den Auftraggeber noch für die Mitbieter eine unverhältnismäßige Belastung dar. Es wäre damit weder eine Gefährdung von Leib und Leben oder Eigentum verbunden, noch seien besondere öffentliche Interessen, die gegen deren Erlassung sprechen würden, ersichtlich. Vielmehr müsste die Interessenabwägung zu Gunsten des Antragstellers ausfallen.

Der Auftraggeber erteilte in seiner Stellungnahme vom 6.12.2012 allgemeine Auskünfte. Die beantragte Untersagung der Fortführung des Vergabeverfahrens und Aussetzung der Ausscheidensentscheidung seien weder nötige und geeignete Mittel im Sinne von § 328 Abs. 1 BVergG, noch als die gelindeste noch zum zielführende vorläufige Maßnahme im Sinne von § 329 Abs. 2 BVergG zu werten. Dies gelte insbesondere für die beantragte Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens, zumal dem Auftraggeber bei Antragsstattgebung jegliches weitere Tätigwerden im Vergabeverfahren untersagt werden würde. Es handle sich dabei um die am weitesten reichende denkbare Maßnahme, die dem Auftraggeber jede Handlungsfreiheit nehme. Nach der Judikatur des Bundesvergabesamtes sei jedoch die Einschränkung der Handlungsfreiheit des Auftraggebers durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung so gering wie möglich zu gestalten. Für den Antragsteller würden jedoch erst durch eine Zuschlagserteilung zu Gunsten eines Dritten ein unwiederbringlicher Schaden entstehen können und unumkehrbare Tatsachen geschaffen, sodass auch die Untersagung der Fortsetzung des Verhandlungsverfahrens nicht das gelindeste Mittel darstelle. Eine solche Schädigung könne auch mit vergleichsweise gelinderen Maßnahmen - wie der Untersagung der Zuschlagserteilung - abgewendet werden. Durch ein vorläufiges Verbot der Zuschlagserteilung sei gesichert, dass der Antragsteller nach einem allfälligen Obsiegen in der Hauptsache wieder für den Auftrag in Betracht käme, ohne dass zuvor bereits durch Zuschlagserteilung vollendete Tatsachen geschaffen worden wären. Die beantragte Untersagung der Fortführung des Vergabeverfahrens würde lediglich darauf hinauslaufen, die Interessen des Auftraggebers zu schädigen, ohne dass berechnete Interessen des Antragstellers dem gegenüber stünden. Selbst wenn Ergebnis des Nachprüfungsverfahrens wäre, dass der Antragsteller zu Unrecht ausgeschieden worden wäre, wären im Fall einer mit einer einstweiligen Verfügung verhängten Untersagung der Zuschlagserteilung sodann mit dem Antragsteller Verhandlungen zu führen und dieser im weiteren Vergabeverfahren wieder mit einzubeziehen. Da der Antragsteller noch nicht "rechtskräftig" ausgeschieden worden wäre, sei ihm auch die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten eines Mitbewerbers mitzuteilen, die er in der Folge bekämpfen könnte.

Der Auftraggeber erteilte in seiner Stellungnahme vom 6.12.2012 allgemeine Auskünfte. Die beantragte Untersagung der Fortführung des Vergabeverfahrens und Aussetzung der Ausscheidensentscheidung seien weder nötige und geeignete Mittel im Sinne von Paragraph 328, Absatz eins, BVergG, noch als die gelindeste noch zum zielführende vorläufige Maßnahme im Sinne von Paragraph 329, Absatz 2, BVergG zu werten. Dies gelte insbesondere für die beantragte Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens, zumal dem Auftraggeber bei Antragsstattgebung jegliches weitere Tätigwerden im Vergabeverfahren untersagt werden würde. Es handle sich dabei um die am weitesten reichende denkbare Maßnahme, die dem Auftraggeber jede Handlungsfreiheit nehme. Nach der Judikatur des Bundesvergabesamtes sei jedoch die Einschränkung der Handlungsfreiheit des Auftraggebers durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung so gering wie möglich zu gestalten. Für den Antragsteller würden jedoch erst durch eine Zuschlagserteilung zu Gunsten eines Dritten ein unwiederbringlicher Schaden entstehen können und unumkehrbare Tatsachen geschaffen, sodass auch die Untersagung der Fortsetzung des Verhandlungsverfahrens nicht das gelindeste Mittel darstelle. Eine solche Schädigung könne auch mit vergleichsweise gelinderen Maßnahmen - wie der Untersagung der Zuschlagserteilung - abgewendet werden. Durch ein vorläufiges Verbot der Zuschlagserteilung sei gesichert, dass der Antragsteller nach einem allfälligen Obsiegen in der Hauptsache wieder für den Auftrag in Betracht käme, ohne dass zuvor bereits durch Zuschlagserteilung vollendete Tatsachen geschaffen worden wären. Die beantragte Untersagung der Fortführung des Vergabeverfahrens würde

lediglich darauf hinauslaufen, die Interessen des Auftraggebers zu schädigen, ohne dass berechnigte Interessen des Antragstellers dem gegenüber stünden. Selbst wenn Ergebnis des Nachprüfungsverfahrens wäre, dass der Antragsteller zu Unrecht ausgeschieden worden wäre, wären im Fall einer mit einer einstweiligen Verfügung verhängten Untersagung der Zuschlagserteilung sodann mit dem Antragsteller Verhandlungen zu führen und dieser im weiteren Vergabeverfahren wieder mit einzubeziehen. Da der Antragsteller noch nicht "rechtskräftig" ausgeschieden worden wäre, sei ihm auch die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten eines Mitbewerbers mitzuteilen, die er in der Folge bekämpfen könnte.

Die begehrte Aussetzung der Ausscheidensentscheidung stelle ebenso wenig das gelindeste Mittel im Sinne des § 329 Abs. 2 letzter Satz BVergG dar. In diesem Fall müsste der Antragsteller bei Fortführung des Vergabeverfahrens zu Vertragsverhandlungen eingeladen werden, welche sowohl für den Die begehrte Aussetzung der Ausscheidensentscheidung stelle ebenso wenig das gelindeste Mittel im Sinne des Paragraph 329, Absatz 2, letzter Satz BVergG dar. In diesem Fall müsste der Antragsteller bei Fortführung des Vergabeverfahrens zu Vertragsverhandlungen eingeladen werden, welche sowohl für den

Auftraggeber als auch für den Antragsteller Aufwendungen

verursachen würden, die im Fall einer Bestätigung der Ausscheidensentscheidung durch das Bundesvergabeamt frustriert wären.

Es wären daher die auf Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens und auf Aussetzung der Ausscheidensentscheidung gerichteten Anträge, wie auch der erste Eventualantrag, gerichtet auf Untersagung der Einleitung von Verhandlungen und der Erteilung des Zuschlages, abzuweisen. Der in diesem Zusammenhang vom Antragsteller zitierten Judikatur des Bundesvergabeamtes liege ein anderer Sachverhalt zu Grunde, zumal es sich dabei um kein Verhandlungsverfahren, sondern um ein nicht offenes Verfahren gehandelt habe und die Angebotsprüfung bereits abgeschlossen gewesen sei. Diese Entscheidung des Bundesvergabeamtes sei daher nicht einschlägig. Die beantragte einstweilige Verfügung sei nur im Umfang der Untersagung der Zuschlagserteilung zu erlassen, da die darüber hinausgehenden beantragten Unterlassungen zulasten des Auftraggebers jedenfalls nicht das gelindeste Mittel gemäß Sinne des BVergG darstellen würden.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Rechtslagerömisches eins. Rechtslage

Das Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 wurde mit dem BGBl I Nr. 10/2012, kundgemacht am 16.02.2012, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind - mit Ausnahme der §§ 52 Abs. 1 und 2, 55 Abs. 2 bis 6, 216 Abs. 1 und 2 und 219 Abs. 2 bis 6 - mit dem der Kundmachung zweitfolgenden Monatsersten, somit am 01.04.2012, in Kraft getreten. Gemäß § 345 Abs. 15 Z 3 BVergG idF sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesvergabegesetzes BGBl I Nr 10/2012, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr 10/2012 beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage. Das Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, wurde mit dem Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012,, kundgemacht am 16.02.2012, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind - mit Ausnahme der Paragraphen 52, Absatz eins und 2, 55 Absatz 2 bis 6, 216 Absatz eins und 2 und 219 Absatz 2 bis 6 - mit dem der Kundmachung zweitfolgenden Monatsersten, somit am 01.04.2012, in Kraft getreten. Gemäß Paragraph 345, Absatz 15, Ziffer 3, BVergG idF sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesvergabegesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012,, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage.

Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt für die Prüfung des dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das nach dem 01.04.2012 eingeleitet worden ist, und für den am 3.12.2012 protokollierten Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung die Bestimmungen

des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 10/2012 (BVergG) heranzuziehen hat. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt für die Prüfung des dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das nach dem 01.04.2012 eingeleitet worden ist, und für den am 3.12.2012 protokollierten Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012, (BVergG) heranzuziehen hat.

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

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG ist die Republik Österreich. Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd § 6 BVergG, der auf Grund des geschätzten Auftragswertes den relevanten Schwellenwert überschreitet, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt, das in Form eines Verhandlungsverfahrens durchgeführt wird. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Republik Österreich. Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd Paragraph 6, BVergG, der auf Grund des geschätzten Auftragswertes den relevanten Schwellenwert überschreitet, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt, das in Form eines Verhandlungsverfahrens 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 Nichtigerklärung 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 Nichtigerklärung 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.

III. Inhaltliche Beurteilung des Antrages
drei. 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. 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. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass vom Auftraggeber geplant ist, das Vergabeverfahren fortzuführen. 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 ua). 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 ua).

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

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.

Bei der beantragten Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens in Verbindung mit der Aussetzung der Ausscheidensentscheidung sowie Untersagung der Einleitung der Verhandlungsphase handelt es sich im Vergleich zur beantragten Untersagung der Zuschlagserteilung nicht um die gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahmen iSv § 329 Abs. 3 BVergG. Der Handlungsspielraum des Auftraggebers würde bei einer Untersagung der Vergabeverfahrensfortsetzung bzw der Aussetzung der Ausscheidensentscheidung oder Untersagung der Einleitung der Verhandlungsphase im Vergleich zu beantragten Untersagung der Erteilung des Zuschlages unangemessen eingeschränkt. Die Interessen des Antragstellers, einen unwiederbringlichen Schaden zu seinen Lasten und umkehrbare Tatsachen durch Erteilung des Zuschlages zu Gunsten eines Dritten zu verhindern, werden durch eine Untersagung der Erteilung des Zuschlages hinreichend geschützt. Auch im Fall der Nichtigerklärung der angefochtenen Ausscheidensentscheidung durch das Bundesvergabeamt könnte in der Folge mit dem vom Antragsteller nominierten Personal ein Hearing sowie Verhandlungen durchgeführt werden und könnte ihm allenfalls als Bestbieter der Zuschlag erteilt werden. Es war daher dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Umfang der Untersagung der Zuschlagserteilung stattzugeben. Bei der beantragten Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens in Verbindung mit der Aussetzung der Ausscheidensentscheidung sowie Untersagung der Einleitung der Verhandlungsphase handelt es sich im Vergleich zur beantragten Untersagung der Zuschlagserteilung 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 der Aussetzung der Ausscheidensentscheidung oder Untersagung der Einleitung der Verhandlungsphase im Vergleich zu beantragten Untersagung der Erteilung des Zuschlages unangemessen eingeschränkt. Die Interessen des Antragstellers, einen unwiederbringlichen Schaden zu seinen Lasten und umkehrbare Tatsachen durch Erteilung des Zuschlages zu Gunsten eines Dritten zu verhindern, werden durch eine Untersagung der Erteilung des Zuschlages hinreichend geschützt. Auch im Fall der Nichtigerklärung der angefochtenen Ausscheidensentscheidung durch das

Bundesvergabeamt könnte in der Folge mit dem vom Antragsteller nominierten Personal ein Hearing sowie Verhandlungen durchgeführt werden und könnte ihm allenfalls als Bestbieter der Zuschlag erteilt werden. Es war daher dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Umfang der Untersagung der Zuschlagserteilung stattzugeben.

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