

TE Verg Bescheid 2012/11/30 N/0108-BVA/02/2012-EV7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.11.2012

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BundesvergabeGesetz 2006, in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 10/2012 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "A23 GEN HSI - Vorlastschüttung/A23 GEN Hochstraße Inzersdorf-Vorlastschüttung (ID-Nr: 11219)", des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-, Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X, vom 23. November 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 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "A23 GEN HSI - Vorlastschüttung/A23 GEN Hochstraße Inzersdorf-Vorlastschüttung (ID-Nr: 11219)", des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-, Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch römisch zehn, vom 23. November 2012, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Untersagung der Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "A23 GEN HSI - Vorlastschüttung/A23 GEN Hochstraße Inzersdorf-Vorlastschüttung (ID-Nr: 11219)" den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum gegenständlichen Vergabeverfahren erfolgte europaweit im Supplement zum Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften am 10.5.2012, 2012/S 89-146123, im Oberschwellenbereich. Es handelt sich um einen Bauauftrag, der im Rahmen eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip (Zuschlagskriterien: 1. Preis, 2. Verlängerung der Gewährleistungsfrist) vergeben werden soll.

In den Ausschreibungsunterlagen wurde zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit unter Punkt B 1.1.25.4 Nachfolgendes ausgeführt:

"Der Bieter muss nachweisen, dass seine finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gegeben ist."

Ergänzend war dazu in der Position 00B104A im Teil B.5 des Leistungsverzeichnisses ausgeführt:

"00B104A KSV Rating

Zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bieters ist ergänzend zumindest folgendes nachzuweisen:

Die aktuelle Bonität mit einem Rating des Kreditschutzverbandes von 1870 mit einem Wert von kleiner als 350 bzw. Vorlage eines vergleichbaren Ratings einer vergleichbaren Ratingagentur.

Dieser Nachweis ist durch Beilage folgender Unterlagen zu führen:

Aktuelle Bonitätsauskunft des Kreditschutzverbandes von 1870 oder einer gleichwertigen Einrichtung."

A*** (in der Folge Antragstellerin - EUR 11.588.000,-- mit einer dreijährigen Verlängerung der Gewährleistungsfrist) beteiligte sich neben der B*** (in der Folge präsumtive Zuschlagsempfängerin - EUR 11.243.489,84 mit einer dreijährigen Verlängerung der Gewährleistungsfrist) und weiteren Bietern an der gegenständlichen Ausschreibung.

Am 16.11.2012 wurde die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin (Punkte 100) bekannt gegeben. Für die Antragstellerin, die 97,1162 Punkte erreichte, war aus der in der Zuschlagsentscheidung enthaltenen Gegenüberstellung der Angebotsbewertung ersichtlich, dass bei einem Wegfall der Verlängerung der Gewährleistungsfrist im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin das Angebot der Antragstellerin an 1. Stelle zu reihen gewesen wäre.

Mit Schriftsatz vom 23.11.2012 brachte die Antragstellerin einen gegen die Zuschlagsentscheidung gerichteten Nachprüfungsantrag in Verbindung mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren ein. Weiters wurden der Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung begehrt.

Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass es angesichts der massiven finanziellen Schwierigkeiten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin fragwürdig erscheine, dass von ihr der ausgeschriebene Auftrag erfüllt bzw. eine mehrjährige Gewährleistungsfrist gewährt werden könne. Aus Zeitungsberichten sei zu entnehmen, dass sich die präsumtive Zuschlagsempfängerin in erheblichen finanziellen Schwierigkeiten befinde. Laut Bericht der Presse vom 6.11.2012 betrage der Schuldenstand rund EUR 950 Millionen, wobei es im laufenden Geschäftsjahr zu erheblichen Verlusten kommen werde. Zwar sei ein "Stillhalteabkommen" bis 13.2.2013 abgeschlossen worden, wonach die Kredite der Banken vorerst nicht fällig gestellt werden würden. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe aber Überbrückungskredite von EUR 25 Millionen nicht zurückzahlen können oder nicht wollen und den Lieferanten die

zunächst angebotene Anzahlungen von EUR 130.000,-- nicht ausgegeben. Eine Sammelklage von 200 Anlegern beim Prozessfinanzierer Advofin sei mit "als guten" Erfolgsaussichten bewertet worden. Laut einem Bericht der Zeitung "der Standard" sei die präsumtive Zuschlagsempfängerin nun auch im Visier der Finanzmarktaufsicht.

Mit einem KSV-Rating im Oktober 2012 von 381 erfülle die präsumtive Zuschlagsempfängerin das Eignungskriterium der Ausschreibung (kleiner als 350) auch nicht. Das Creditreform und der KSV 1870 hätten überhaupt die Bonitätsbewertung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin kurz darauf "ausgesetzt" und auf "null" gestellt. Der KSV 1870 habe gegenüber den Medien bestätigt, bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin keine Bonitätseinstufung mehr vorzunehmen. Der KSV 1870 beurteile nach folgenden Rating-Klassen:

100-199..... kein Risiko (ein Ausfall ist nicht
wahrscheinlich)

200-299..... sehr geringes Risiko (sehr geringe
Ausfallwahrscheinlichkeit)

300-399..... geringes Risiko (durchschnittliche
Ausfallwahrscheinlichkeit)

400-499..... erhöhtes Risiko (überdurchschnittliche
Ausfallwahrscheinlichkeit)

500-599..... hohes Risiko (hohe Ausfallwahrscheinlichkeit)

600-699..... sehr hohes Risiko (sehr hohe
Ausfallwahrscheinlichkeit)

700..... Insolvenzzeichen

Eine Bewertung mit "0" bedeute, dass keine aktuelle Berechnung vorliege und die Ausfallwahrscheinlichkeit nicht berechenbar sei. Selbst der Auftraggeber habe wenige Tage vor der Zuschlagsentscheidung angegeben, sehr strenge Vorschriften zu haben, sodass die Auftragnehmer eine gewisse Bonitätsbewertung durch den KSV 1870 aufweisen müssten. Es würde jedoch die weitere Vorgangsweise geprüft werden. Die zu Gunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin lautende Zuschlagsentscheidung sei daher umso überraschender.

Bei einer vergaberechtskonformen Angebotsprüfung hätte die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Antragstellerin lauten müssen. Nach der Judikatur des VWGH dürfe die Eignung nicht mehr nachträglich verloren gehen und müsse daher jedenfalls bis zur Zuschlagserteilung gegeben sein. Eine ständige Überprüfungspflicht des Auftraggebers bestehe zwar nicht, sofern jedoch konkrete Anhaltspunkte für den Verlust eines Eignungskriteriums vorlägen, bestehe eine Verpflichtung das Bestehen der Eignung nachzuprüfen. Bei nachträglichem Wegfall sei das betroffene Angebot auszuschneiden. Nach den Vorgaben der Ausschreibung müsse das Rating zwischen 100 und 349 liegen. Ein Rating von "0" lasse gerade nicht auf eine ausreichende Bonität schließen. Bei der Reduzierung des Ratings von 381, Stand Oktober 2012, auf nunmehr 0 sei von einer nachträglichen Verschlechterung bzw. Wegfall des Ratings auszugehen, sodass die präsumtive Zuschlagsempfängerin auf Grund der Nicht-Erfüllung des geforderten KSV-Ratings auszuschneiden gewesen wäre.

Auch ein vorübergehender Verlust der Eignung müsse zum Ausscheiden führen, zumal die Eignung spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung gegeben sein müsse und nicht nachträglich verloren gehen dürfe. Zumindest im Oktober 2012 habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin die Eignung (KSV-Rating von 381) im Hinblick auf die Vorgaben der Ausschreibung (KSV-Rating kleiner als 350) verloren.

Darüber hinaus sei die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auch nicht zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorgelegen. Ein späteres KSV-Rating könne auch aus diesem Grund dahingestellt bleiben. Nach der Judikatur des VWGH könne der Auftraggeber ungeachtet der in der Ausschreibung geforderten Nachweise weitere Nachweise fordern, um die Eignung eines Unternehmers auch ohne konkret in der Ausschreibung festgelegte Eignungskriterien "als - objektiv - zu gering zu bewerten".

Im Hinblick auf den vergaberechtlichen Grundsatz, wonach Aufträge nur an befugte, leistungsfähige und zuverlässige

Unternehmen zu angemessenen Preisen zu vergeben seien, könne es nicht in das Belieben des Auftraggebers gestellt werden, weitere Nachweise zu fordern und die Eignung danach objektiv zu prüfen. Lügen Anhaltspunkte für einen Verlust der Eignung vor, sei der Auftraggeber auf Grund des zitierten vergaberechtlichen Grundsatzes nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, Nachweise ergänzend einzufordern sowie objektiv die Eignung zu prüfen und zu beurteilen.

In der vorliegenden Sachverhaltskonstellation hätte der Auftraggeber jedenfalls von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin weitere, aktuelle Nachweise - wie Bankerklärungen, Bilanzen, Angaben über die Kapitalausstattung und Anlagevermögen - einfordern und sachverständig prüfen müssen. Gegebenenfalls hätte der Auftraggeber zum Schluss kommen müssen, dass die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin objektiv nicht gegeben sei, und deren Angebot auszuschneiden sei.

Sei die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht bereits auf Grund des fehlenden KSV-Ratings auszuschneiden, habe das Bundesvergabeamt zu prüfen, ob der Auftraggeber weitere Nachweise zur finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gefordert habe und ob diese Leistungsfähigkeit sachverständig geprüft worden sei.

Bei einem Auftragswert von EUR 13.914.317,56 seien ein erheblicher Kapital- und ein Vorfinanzierungsbedarf gegeben. Dabei sei ein 2%-iger Deckungsrücklass (EUR 225.000,--) einzubehalten und eine 6-jährige Gewährleistungsfrist zu veranschlagen, die mit einem 2%-igen Haftungsrücklass (EUR 225.000,--) verbunden sei. Außerdem habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin bei einer Angebotssumme von EUR 11.243.489,-- äußerst knapp kalkuliert, womit keine Reserven zur Finanzierung der geschilderten Aufwendungen verbleiben könnten.

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss, das bereits durch die Angebotslegung und Einbringung des Nachprüfungsantrages nachgewiesen werde. Bei rechtswidriger Auftragserteilung an die präsumtive Zuschlagsempfängerin seien jene Kosten frustriert, die bereits angelaufen seien. Diese seien mit EUR 15.000,-- für das Studium der Ausschreibungsunterlagen und die Angebotskalkulation zu beziffern. Dazu kämen der Schaden durch den entgangenen Gewinn, die Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und die Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung. Außerdem drohe der Verlust eines Referenzprojektes.

Durch die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung werde die Antragstellerin in ihren Rechten auf Angebotsprüfung nach den vergaberechtlichen Vorgaben, insbesondere Prüfung der Eignung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, auf Ausschluss und Ausscheiden der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vom Vergabeverfahren, auf Zuschlagsentscheidung und auf Erteilung des Zuschlages zu Gunsten der Antragstellerin und darauf, dass eine Zuschlagserteilung rechtens nur mehr an die Antragstellerin in Betracht komme und auf Durchführung eines Vergabeverfahrens nach den vergaberechtlichen Vorschriften und Grundsätzen verletzt.

Der Auftraggeber erteile mit Schriftsatz vom 28.11.2012 allgemeine Auskünfte. Gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechende Interessen oder sonstige öffentliche Interessen wurden nicht vorgebracht.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens erwogen:

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

Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag gemäß § 4 BVergG einzustufen. Es handelt sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich, das in Form eines offenen Verfahrens durchgeführt wird. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden. Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag gemäß Paragraph 4, BVergG einzustufen. Es handelt sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich, das in Form eines offenen Verfahrens durchgeführt wird. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollanwendungsbereich 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 nach Angaben des Auftraggebers weder der Zuschlag erteilt, noch eine Widerrufsentscheidung getroffen oder das Vergabeverfahren widerrufen 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 nach Angaben des Auftraggebers weder der Zuschlag erteilt, noch eine Widerrufsentscheidung getroffen oder das Vergabeverfahren widerrufen wurde, ist das Bundesvergabeamt damit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Die Antragstellerin hat die unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen für den Fall, dass der Zuschlag dem durch den Auftraggeber ermittelten Bestbieter erteilt werden sollte, in ihrem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung plausibel und nachvollziehbar dargestellt. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG. Die Antragstellerin hat die unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen für den Fall, dass der Zuschlag dem durch den Auftraggeber ermittelten Bestbieter erteilt werden sollte, in ihrem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung plausibel und nachvollziehbar dargestellt. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

Da der Auftraggeber die Fortsetzung des Vergabeverfahrens plant, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin als Bestbieterin aus dem Vergabeverfahren hervorgeht, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch der Antragstellerin als Bestbieterin kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Zuschlagsentscheidung und -erteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

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, 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 § 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.

Der Auftraggeber hat keine Einwendungen gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhoben. Auch dem Bundesvergabeamt sind keine besonderen öffentlichen Interessen erkennbar, die der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegenstünden.

In diesem Zusammenhang ist weiters 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 weiters 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).

Darüber hinaus 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 BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Darüber hinaus 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 Zuschlagserteilung handelt es sich auch um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme im Sinne von § 329 Abs. 3 BVergG. Die Dauer der vorläufigen Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu befristen. Bei der beantragten Untersagung der Zuschlagserteilung handelt es sich auch um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme im Sinne von Paragraph 329, Absatz 3, BVergG. Die Dauer der vorläufigen Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu befristen.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung, Untersagung Zuschlagserteilung;

Zuletzt aktualisiert am

08.04.2013

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