

TE Verg Bescheid 2012/10/10 N/0095-BVA/04/2012-6EV

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.10.2012

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 "7540 Güssing, Kasernenstraße 17, Montecuccoli-Kaserne, Außenanlagen" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H (BIG), Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 5.10.2012, 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 "7540 Güssing, Kasernenstraße 17, Montecuccoli-Kaserne, Außenanlagen" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H (BIG), Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 5.10.2012, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Untersagung der Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens wird stattgegeben. Der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H wird im Vergabeverfahren "7540 Güssing, Kasernenstraße 17, Montecuccoli-Kaserne, Außenanlagen" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Die europaweite Bekanntmachung des Bauauftrages zu den Außenanlagen der Montecuccoli-Kaserne in Güssing erfolgte in Form eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip [Preis (98%), Gewährleistung (2%)] am 4.7.2012 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften.

Die A*** (in der Folge Antragsteller - Euro 2.239.348,48) legte neben der B*** (präsumtiver Zuschlagsempfänger - Euro 2.343.567,35), der C*** (Euro 2.409.113,62) und der D*** (Euro 2.444.593,73) ein Angebot.

Am 26.9.2012 teilte der Auftraggeber dem Antragsteller mit, sein Angebot auszuscheiden. Zugleich wurde die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des präsumtiven Zuschlagsempfängers bekannt gegeben.

Mit Schriftsatz vom 5.10.2012 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidungen und der Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 26.9.2012. 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 sein Angebot zu Unrecht ausgeschieden worden sei. Die Ausscheidensentscheidung sei unzulässigerweise damit begründet worden, dass vom Antragsteller in einer Reihe von Positionen im Angebot die Bieterlücken nicht ausgefüllt worden seien. In den genannten Positionen hätten aber gar keine Bieterlücken im Sinne des BVergG ausgefüllt werden können, zumal kein bestimmtes Erzeugnis vorgesehen gewesen sei und daher der Antragsteller auch kein anderes Produkt hätte einsetzen können. Abgefragt seien in den betroffenen Positionen (Pos. 590301B, Pos. 592102A, Pos. 592103D, Pos. 594001C, Pos. 594501A, Pos. 596002A, Pos. 596003A, Pos. 596306B, Pos. 597003B, Pos. 597004B, Pos. 597008A) lediglich bestimmte Eigenschaften der Materialien worden, wobei der Antragsteller keinen Spielraum gehabt habe, zumal die Vorgaben der Ausschreibung eindeutig gewesen seien.

Bei der Position 590301B sei der Sicherheitsrandstein aus Glasfaserbeton, bei der Position 592102A sei das Material mit den Worten aus "Polypropylen (PP), 250 g/m²", bei der Position 592103D sei das Material mit den Worten "aus mineralischen Baustoffen", bei der Position 594001C sei das Material mit den Worten "Punktelastischer Kunststoffbelag mit gleichmäßiger Struktur, Ortseinbau (in situ), aus rot durchgefärbtem, polyurtethangebundenem Kunststoffgranulat, einschließlich Aufbringen einer Kunststoffhaftbrücke", bei der Position 594501A sei das Material mit den Worten "die verwendeten Materialien müssen auf der Belagsoberfläche haften und hinsichtlich Härte und Dehnbarkeit auf die Eigenschaften des Belages abgestimmt sein", für die Position 596002A sei das Material mit den Worten "aus Aluminium oder feuchtverzinktem Stahl", bei der Position 596003A sei das Material mit den Worten "aus Kunststoff (KST)", bei der Position 596306B sei das Material mit den Worten "aus glasfaserverstärktem Kunststoff (GFK)", bei der Position 597003B sei das Material mit den Worten "aus Aluminiumssicherheitsprofile 115 x 100 x 2,5 m natur eloxiert", bei der Position 597004B sei das Material mit den Worten "aus grüner Polyethylenschnur (PE)", und bei der Position 597008A sei das Material mit den Worten "aus Kunststoff" eindeutig vorgegeben.

Der Auftraggeber habe bei der Erstellung der Ausschreibung übersehen, dass für die Bieter keine Spielräume bestünden, bzw versehentlich übersehen, in diesen Positionen bestimmte Leitprodukte anzuführen. Dies könne nicht zulasten des Bieters gehen. Sonstige spezifische Angaben zu den Materialien, Produkten oder Herstellern seien im Leistungsverzeichnis nicht gefragt und wären daher vom Antragsteller nicht anzuführen gewesen. Im Rahmen eines Aufklärungsgespräches bzw. einer Erörterung hätte der Antragsteller nähere Informationen bei Bedarf gegeben. Ohne auf solche Möglichkeiten zurückzugreifen, sei der Antragsteller ausgeschieden worden.

Hätten in den genannten Positionen nach den Materialvorgaben des Auftraggebers Leitprodukte übernommen werden sollen, und hätte der Bieter gleichwertiges Material im Sinne von § 98 Abs. 8 BVergG anbieten können, wäre das Ausscheiden des Antragstellers ebenfalls unzulässig gewesen. Mangels Angaben durch den Bieter würden nämlich die Vorgaben des Auftraggebers als angeboten gemäß § 106 Abs. 7 BVergG sowie gemäß Punkt 2 der Ausschreibungsbestimmungen gelten. Auch die anderen beteiligten Bieter hätten entweder keine Angaben in den betroffenen Lücken gemacht, oder die Vorgaben der Ausschreibung wiederholt oder zusätzliche, nicht geforderte Produktangaben gemacht, oder andere als die ausgeschriebenen Materialien bzw. Vorgaben angeboten. Hätten in den genannten Positionen nach den Materialvorgaben des Auftraggebers Leitprodukte übernommen werden sollen, und

hätte der Bieter gleichwertiges Material im Sinne von Paragraph 98, Absatz 8, BVergG anbieten können, wäre das Ausscheiden des Antragstellers ebenfalls unzulässig gewesen. Mangels Angaben durch den Bieter würden nämlich die Vorgaben des Auftraggebers als angeboten gemäß Paragraph 106, Absatz 7, BVergG sowie gemäß Punkt 2 der Ausschreibungsbestimmungen gelten. Auch die anderen beteiligten Bieter hätten entweder keine Angaben in den betroffenen Lücken gemacht, oder die Vorgaben der Ausschreibung wiederholt oder zusätzliche, nicht geforderte Produktangaben gemacht, oder andere als die ausgeschriebenen Materialien bzw. Vorgaben angeboten.

Die auf die Unbehebbarkeit der Mängel basierende Begründung

der Ausscheidensentscheidung zum Angebot des Antragstellers

sei nicht gesetzlich gedeckt. Das Angebot des Antragstellers sei nämlich nicht mangelhaft. Eine Mängelbehebung sei daher entbehrlich.

Zwar stünden dem Antragsteller in manchen Fällen Produkte verschiedener Hersteller zur Verfügung, zwischen denen im Auftragsfall gewählt werden könne. Aufgrund des ausschreibungsbedingten, zulässigen geringen Spielraums könne aber kein materieller Wettbewerbsvorteil erwachsen. Da die Ausscheidensentscheidung gegenüber dem Antragsteller unzulässig sei, wäre auch die Zuschlagsentscheidung, die zu Gunsten des Antragstellers lauten müsse, rechtswidrig. Bei der ausgeschriebenen Leistung handle es sich um eine zentrale Geschäftstätigkeit des Antragstellers, wodurch dem Antragsteller aufgrund der Rechtswidrigkeit im Zuge der Auftragsvergabe ein Schaden entstehe bzw. zu entstehen drohe. Am Auftragserhalt bestünde ein massives Interesse. Zur Wahrung der Rechtsposition seien dem Antragsteller bereits Kosten in der Höhe von Euro 10.000 angefallen, zu denen auch Euro 6.900,- an zu entrichtenden Pauschalgebühren zählen würden. Außerdem werde im Fall der Auftragserteilung an den präsumtiven Zuschlagsempfänger auf den Entfall der Möglichkeit verwiesen, einen entsprechenden Deckungsbeitrag für Geschäftsgemeinkosten zu erlangen und einen angemessenen Gewinn in der Höhe von 0,5 % des Auftragswertes zu erzielen. Es drohe auch der Verlust eines wichtigen Referenzprojektes. Der Antragsteller erachtet sich durch die rechtswidrige Vorgangsweise des Auftraggebers in seinen Rechten auf Durchführung eines Vergabeverfahrens nach den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes, insbesondere auf ordnungsgemäße Prüfung der Angebote in Übereinstimmung mit den Ausschreibungsbestimmungen, Durchführung von Aufklärungen und Erörterungen des Angebotes vor Zuschlagsentscheidung, Nichtausscheiden eines ausschreibungsgemäßen Angebotes, sowie gesetzmäßige Bestbieterermittlung und Zuschlagsentscheidung und in diesem Sinne auch in seinem Recht auf Gleichbehandlung der Bieter verletzt.

Der Auftraggeber erteilte in seiner Stellungnahme vom 9.10.2012 zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Zu gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechende Interessen brachte der Auftraggeber vor, dass das besondere öffentliche Interesse an der Fortführung des Verfahrens die Interessen des Antragstellers an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung bei Weitem überwiegen würde. Die rechtzeitige Fertigstellung des Kasernenbaus liege im Kernbereich des öffentlichen Interesses an der Herstellung, Wahrung und Verbesserung der äußeren Sicherheit und Verteidigung. Die gegenständlich ausgeschriebenen Arbeiten seien für die Sicherstellung dieses gewichtigen öffentlichen Interesses ein unbedingt notwendiges Mittel und stünden daher dringend durchzuführende Maßnahmen dar. Eine Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung würde zu erheblichen Verzögerungen führen und die Wahrung des betroffenen öffentlichen Interesses überproportional beeinträchtigen.

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 idGf 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 idgF 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 5.10.2012 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 5.10.2012 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
römisch zwei. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H (BIG). Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG (vgl BVA 2.5.2012, F/0002-BVA/04/2012-24; 9.7.2012, N/0043-BVA/04/2010- 35; 1.7.2008, N/0056-BVA/04/2008-20 u.a). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag iSd § 4 BVergG, der auf Grund des geschätzten Auftragswertes des Gesamtvorhabens den relevanten Schwellenwert überschreitet, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H (BIG). Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 2.5.2012, F/0002-BVA/04/2012-24; 9.7.2012, N/0043-BVA/04/2010- 35; 1.7.2008, N/0056-BVA/04/2008-20 u.a). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag iSd Paragraph 4, BVergG, der auf Grund des geschätzten Auftragswertes des Gesamtvorhabens den relevanten Schwellenwert überschreitet, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

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 Antragesrömischesch 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 Untersagung der Erteilung des Zuschlages 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 der 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 Untersagung der Erteilung des Zuschlages 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 der des Vertrages mit dem Antragsteller ermöglicht.

Demgegenüber hat der Auftraggeber vorgebracht, dass die rechtzeitige Fertigstellung des Kasernenbaus im Kernbereich des öffentlichen Interesses im Hinblick auf die Herstellung, Wahrung und Verbesserung der äußeren Sicherheit und Verteidigung liege. Es handle sich um notwendige und dringend durchzuführende Maßnahmen. Mit der Erlassung der einstweiligen Verfügung wären erhebliche Verzögerungen verbunden und wäre die Wahrung des betroffenen öffentlichen Interesses überproportional beeinträchtigt. Bei diesen vorgebrachten Interessen des Auftraggebers an der Fortsetzung des Vergabeverfahrens handelt es sich um pauschale Darlegungen, ohne dass der Versuch unternommen worden wäre, dieses Vorbringen in irgendeiner Art und Weise zu konkretisieren oder unter Beweis zu stellen. Dieses unsubstantiierte Vorbringen des Auftraggebers kann somit nicht Grundlage einer Interessenabwägung im Sinne des § 329 Abs. 1 BVergG sein (BVA 4.8.2011, N/0074-BVA/11/2011-11EV; 27.8.2009, N/0088- BVA/04/2009-EV10; 6.6.2008, N/0056-BVA/04/2009-EV7; 20.10.2003, 13N-112/03-7). Demgegenüber hat der Auftraggeber vorgebracht, dass die rechtzeitige Fertigstellung des Kasernenbaus im Kernbereich des öffentlichen Interesses im Hinblick auf die Herstellung, Wahrung und Verbesserung der äußeren Sicherheit und Verteidigung liege. Es handle sich um notwendige und dringend durchzuführende Maßnahmen. Mit der Erlassung der einstweiligen Verfügung wären erhebliche Verzögerungen verbunden und wäre die Wahrung des betroffenen öffentlichen Interesses überproportional beeinträchtigt. Bei diesen vorgebrachten Interessen des Auftraggebers an der Fortsetzung des Vergabeverfahrens handelt es sich um pauschale Darlegungen, ohne dass der Versuch unternommen worden wäre, dieses Vorbringen in irgendeiner Art und Weise zu konkretisieren oder unter Beweis zu stellen. Dieses unsubstantiierte Vorbringen des Auftraggebers kann somit nicht Grundlage einer Interessenabwägung im Sinne des Paragraph 329, Absatz eins, BVergG sein (BVA 4.8.2011, N/0074-BVA/11/2011-11EV; 27.8.2009, N/0088- BVA/04/2009-EV10; 6.6.2008, N/0056-BVA/04/2009-EV7; 20.10.2003, 13N-112/03-7).

In diesem Zusammenhang ist weiters darauf hinzuweisen, dass es dem Auftraggeber offengestanden wäre, im Hinblick auf eine rasche Fertigstellung ein beschleunigtes Vergabeverfahren zu wählen. Der Auftraggeber hat 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 es dem Auftraggeber offengestanden wäre, im Hinblick auf eine rasche Fertigstellung ein beschleunigtes Vergabeverfahren zu wählen. Der Auftraggeber hat 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 Erteilung des Zuschlages handelt es sich um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSv § 329 Abs. 3 BVergG. Die Dauer der vorläufigen Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu befristen. Bei der beantragten Untersagung der Erteilung des Zuschlages handelt es sich um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSv Paragraph 329, Absatz 3, BVergG. Die Dauer der vorläufigen Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu befristen.

Zuletzt aktualisiert am

07.05.2013

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at