

TE Verg Bescheid 2012/10/4 N/0091-BVA/13/2012-EV11

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.10.2012

Norm

BVergG 2006 §328

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13 Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Photovoltaikanlage - WIFI-Technikzentrum, 9020 Koschutastraße 4, OG80 PV-Anlage" der Auftraggeberin Wirtschaftskammer Kärnten, Europaplatz 1, 9021 Klagenfurt, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch X***, vom 27.09.2012 "das Bundesvergabeamt möge mit einstweiliger Verfügung dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens (in eventu: für die Dauer von sechs Wochen) die Erteilung des Zuschlags untersagen" gemäß § 328 BVergG 2006 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13 Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Photovoltaikanlage - WIFI-Technikzentrum, 9020 Koschutastraße 4, OG80 PV-Anlage" der Auftraggeberin Wirtschaftskammer Kärnten, Europaplatz 1, 9021 Klagenfurt, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch X***, vom 27.09.2012 "das Bundesvergabeamt möge mit einstweiliger Verfügung dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens (in eventu: für die Dauer von sechs Wochen) die Erteilung des Zuschlags untersagen" gemäß Paragraph 328, BVergG 2006 wie folgt entschieden:

Der Auftraggeberin wird die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt.

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 27.09.2012, beim BVA eingelangt am 28.09.2012, begehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 21.09.2012, die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen ausgeführt, dass die Antragstellerin im gegenständlichen Vergabeverfahren fristgerecht ihr ausschreibungskonformes Angebot mit- einem Gesamtpreis von EUR 145.751,31 abgegeben habe. Aufgrund des Ergebnisses der Angebotsöffnung und - verlesung habe die Antragstellerin darüber

Kenntnis, dass sie das Angebot mit dem zweitniedrigsten Preis abgegeben habe. Noch niedriger sei der Preis nur beim Alternativangebot der B*** mit EUR 138.691,02 gewesen. Die B*** habe auch ein Hauptangebot mit einem bei weitem teureren Gesamtpreis von EUR 157.765,62 abgegeben. Im Zuge der Angebotsprüfung sei die Antragstellerin mit Schreiben des C*** vom 10.09.2012 aufgefordert worden, "Unterlagen, lt.

Ausschreibungsvorbemerkungen (auf den Seiten 15 und 16)" vorzulegen, darunter ausdrücklich auch ein "Letztgültiger Kontoauszug von Sozialversicherungsanstalten und sonstigen Kassen für Sozialbeiträge" sowie die "Letztgültige Lastschriftanzeige des Finanzamtes". Die Antragstellerin sei dieser Anforderung vollständig und fristgerecht nachgekommen und habe insbesondere den "letztgültigen" Kontoauszug bzw. die "letztgültige" Lastschriftanzeige vorgelegt. Mit Schreiben des Auftraggebers vom 21.09.2012, der Antragstellerin zugeworfen am selben Tag, habe der Auftraggeber mitgeteilt, dass das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden werde, "da die Nachweise der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe nicht nachgewiesen wurde". Weiters sei mitgeteilt worden: "Die Angebote wurden durch das D*** geprüft und ausgewertet. Die Firma B*** wurde entsprechend den Ausschreibungsbedingungen als Bestbieter ermittelt. Unseren Richtlinien entsprechend ist es beabsichtigt, den Auftrag an die B*** zu vergeben. Die Vergabesumme beträgt EUR 157.765,62 (zuzügl. gesetzl. USt.)."

Hervorzuheben sei, dass weder die Ausschreibungsunterlage noch das Aufforderungsschreiben des C*** einen Hinweis darauf enthalten habe, dass die Antragstellerin die "zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe letztgültige" Lastschriftanzeige und den "zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe letztgültigen" Kontoauszug hätte vorlegen sollen. Zudem sei schon in der Ausschreibungsunterlage selbst vorgesehen, dass die Nachweise auf Aufforderung innerhalb von sieben Kalendertagen vorzulegen seien - die eigenen Festlegungen des Auftraggebers hätten somit vorgesehen (i) Vorlage "innerhalb von 7 Kalendertagen" nach Aufforderung, also jedenfalls zu einem Zeitpunkt nach Angebotsabgabe, und (ii) "letztgültige" Unterlagen, was sich wohl (zumindest mangels näherer Präzisierung in der Aufforderung) schon wortinterpretativ auf den Zeitpunkt der Vorlage und nicht auf den Zeitpunkt der Angebotsabgabe beziehe. Das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin sei im Ergebnis rechtswidrig erfolgt und werde durch das Bundesvergabeamt für nichtig zu erklären sein.

Nach Nichtigerklärung des Ausscheidens des Angebots der Antragstellerin erweise sich auch die Zuschlagsentscheidung als rechtswidrig. Unter Berücksichtigung des bei Weitem niedrigeren Angebotspreises der Antragstellerin müsse deren Angebot jenem des für den Zuschlag in Aussicht genommen Bieters vorgereicht sein. Die angefochtene Zuschlagsentscheidung sei schon deshalb mit Rechtswidrigkeit belastet, weil der Auftraggeber die in § 131 Abs 1 BVergG vorgeschriebenen Informationen nicht bekannt gegeben habe. Dadurch sei aber überhaupt nicht nachvollziehbar, wie das Hauptangebot der B*** das wirtschaftlich und technisch günstigste Angebot sein könne; aufgrund der Gewichtung der Zuschlagskriterien erscheine es doch sehr fragwürdig, wenn nicht geradezu unmöglich, dass die große Preisdifferenz durch die Bewertung in den anderen Zuschlagskriterien aufgewogen und sogar überkompensiert worden sein solle. Durch die mangelhafte Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung werde somit der Antragstellerin die Einbringung eines in diesem Punkt begründeten Nachprüfungsantrages wesentlich erschwert, womit die Rechtswidrigkeit der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamts auch als wesentlich für den Ausgang des Vergabeverfahrens zu werten sei. Schon deshalb werde die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären sein. Sollte hingegen der Auftraggeber beabsichtigen, den Zuschlag in Wahrheit dem Alternativangebot der B*** zu erteilen, dann sei die Zuschlagsentscheidung umso mehr rechtswidrig, weil dann ja nicht einmal das Angebot bezeichnet sei, das aus der Angebotsprüfung als Bestangebot hervorgegangen wäre. Hinzu komme, dass nach der Rechtslage des BVergG 2006 Alternativangebote nur dann zulässig seien, wenn sie in der Ausschreibungsunterlage ausdrücklich für zulässig erklärt worden seien. Das treffe im vorliegenden Fall aber nicht zu (das Feld zum Ankreuzen am Deckblatt reiche nicht); das Alternativangebot sei auch mangels Mindestanforderungen gar nicht zuschlagsfähig. Jedenfalls sei bei beabsichtigter Zuschlagserteilung auf das Alternativangebot der B*** die angefochtene Zuschlagsentscheidung rechtswidrig. Nach Nichtigerklärung des Ausscheidens des Angebots der Antragstellerin erweise sich auch die Zuschlagsentscheidung als rechtswidrig. Unter Berücksichtigung des bei Weitem niedrigeren Angebotspreises der Antragstellerin müsse deren Angebot jenem des für den Zuschlag in Aussicht genommen Bieters vorgereicht sein. Die angefochtene Zuschlagsentscheidung sei schon deshalb mit Rechtswidrigkeit belastet, weil der Auftraggeber die in Paragraph 131, Absatz eins, BVergG vorgeschriebenen Informationen nicht bekannt gegeben habe. Dadurch sei aber überhaupt nicht nachvollziehbar, wie das Hauptangebot der B*** das wirtschaftlich und technisch günstigste Angebot sein könne; aufgrund der Gewichtung

der Zuschlagskriterien erscheine es doch sehr fragwürdig, wenn nicht geradezu unmöglich, dass die große Preisdifferenz durch die Bewertung in den anderen Zuschlagskriterien aufgewogen und sogar überkompensiert worden sein solle. Durch die mangelhafte Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung werde somit der Antragstellerin die Einbringung eines in diesem Punkt begründeten Nachprüfungsantrages wesentlich erschwert, womit die Rechtswidrigkeit der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamts auch als wesentlich für den Ausgang des Vergabeverfahrens zu werten sei. Schon deshalb werde die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären sein. Sollte hingegen der Auftraggeber beabsichtigen, den Zuschlag in Wahrheit dem Alternativangebot der B*** zu erteilen, dann sei die Zuschlagsentscheidung umso mehr rechtswidrig, weil dann ja nicht einmal das Angebot bezeichnet sei, das aus der Angebotsprüfung als Bestangebot hervorgegangen wäre. Hinzu komme, dass nach der Rechtslage des BVergG 2006 Alternativangebote nur dann zulässig seien, wenn sie in der Ausschreibungsunterlage ausdrücklich für zulässig erklärt worden seien. Das treffe im vorliegenden Fall aber nicht zu (das Feld zum Ankreuzen am Deckblatt reiche nicht); das Alternativangebot sei auch mangels Mindestanforderungen gar nicht zuschlagsfähig. Jedenfalls sei bei beabsichtigter Zuschlagserteilung auf das Alternativangebot der B*** die angefochtene Zuschlagsentscheidung rechtswidrig.

Zu der beantragten einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin aus, dass der der Antragstellerin drohende Schaden anders nicht mehr abwendbar wäre, weil durch das rechtswidrige Ausscheiden die angefochtene Zuschlagsentscheidung wie auch jegliche andere Zuschlagsentscheidung zugunsten eines anderen Bieters rechtswidrig und durch eine auf deren Grundlage erfolgende, ebenfalls rechtswidrige Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter der Auftrag trotz Vorliegens der relevierten Rechtsverstöße für die Antragstellerin endgültig verloren wäre.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 02.10.2012 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin die Wirtschaftskammer Kärnten sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von € 300.000,-- exklusive USt der in einem offenen Verfahren gemäß § 25 Abs 2 BVergG - eingeleitet nach dem 01.04.2012 - vergeben werden solle. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** sei am 21.09.2012 erfolgt. Zwar bestünden die Interessen der Auftraggeberin an der möglichst ehebaldigen Leistungserbringung (ausgeschrieben seien als frühestmöglicher Arbeitsbeginn Ende September 2012 und als verbindlicher Fertigstellungstermin Oktober 2012, also jedenfalls vor dem Winter 2012/2013) einerseits und dasjenige der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin auf Leistungserbringung im ausgeschriebenen (und kalkulierten) Leistungszeitraum andererseits. Darüber hinaus seien der Auftraggeberin jedoch keine nach der vergaberechtlichen Rechtsprechung zu § 329 Abs 1 BVergG zu berücksichtigende Interessen an der sofortigen Zuschlagserteilung (Fortführung des Vergabeverfahrens) bekannt. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 02.10.2012 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin die Wirtschaftskammer Kärnten sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von € 300.000,-- exklusive USt der in einem offenen Verfahren gemäß Paragraph 25, Absatz 2, BVergG - eingeleitet nach dem 01.04.2012 - vergeben werden solle. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** sei am 21.09.2012 erfolgt. Zwar bestünden die Interessen der Auftraggeberin an der möglichst ehebaldigen Leistungserbringung (ausgeschrieben seien als frühestmöglicher Arbeitsbeginn Ende September 2012 und als verbindlicher Fertigstellungstermin Oktober 2012, also jedenfalls vor dem Winter 2012 aus 2013,) einerseits und dasjenige der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin auf Leistungserbringung im ausgeschriebenen (und kalkulierten) Leistungszeitraum andererseits. Darüber hinaus seien der Auftraggeberin jedoch keine nach der vergaberechtlichen Rechtsprechung zu Paragraph 329, Absatz eins, BVergG zu berücksichtigende Interessen an der sofortigen Zuschlagserteilung (Fortführung des Vergabeverfahrens) bekannt.

Mit Schreiben der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vom 2.10.2012 sprach sich diese gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus und begründete dies damit, dass der Hauptantrag mangelnde Erfolgsaussichten habe und die Montage der Photovoltaikanlage sonst erst im März/April 2013 fertiggestellt werden könne.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

1. 2.Ziffer 2
Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Wirtschaftskammer Kärnten, hat zur Beschaffung "Photovoltaikanlage - WIFI-Technikzentrum, 9020

Koschutastraße 4, 0G80 PV-Anlage" einen Bauauftrag im Wege eines offenen Verfahren gemäß § 25 Abs 2 BVergG - eingeleitet nach dem 01.04.2012 - mit einem geschätzten Auftragswert von €Die Wirtschaftskammer Kärnten, hat zur Beschaffung "Photovoltaikanlage - WIFI-Technikzentrum, 9020 Koschutastraße 4, 0G80 PV-Anlage" einen Bauauftrag im Wege eines offenen Verfahren gemäß Paragraph 25, Absatz 2, BVergG - eingeleitet nach dem 01.04.2012 - mit einem geschätzten Auftragswert von €

300.000,-- exklusive USt ausgeschrieben. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Die Auftraggeberin hat mit Schreiben vom 21.09.2012 eine Zuschlagsentscheidung zugunsten der B*** getroffen und das Angebot der Antragstellerin ausgeschrieben. (Schreiben der Auftraggeberin vom 02.10.2012; Akt des Vergabeverfahrens)

1. 3.Ziffer 3

Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

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

Gemäß § 321 Abs 2 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen sieben Tagen einzubringen. Die Antragstellerin hat von der ihr per Telefax übermittelten Zuschlagsentscheidung am 21.9.2012 Kenntnis erlangt (siehe Punkt 1.8 des Schreibens der Antragstellerin vom 27.9.2012). Der Nachprüfungsantrag ist am 27.9.2012 beim BVA eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß verggebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.Gemäß Paragraph 321, Absatz 2, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen sieben Tagen einzubringen. Die Antragstellerin hat von der ihr per Telefax übermittelten Zuschlagsentscheidung am 21.9.2012 Kenntnis erlangt (siehe Punkt 1.8 des Schreibens der Antragstellerin vom 27.9.2012). Der Nachprüfungsantrag ist am 27.9.2012 beim BVA eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß verggebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

1. 4.Ziffer 4

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die

nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs. 3 BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, "das Bundesvergabeamt möge mit einstweiliger Verfügung dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens (in eventu: für die Dauer von sechs Wochen) die Erteilung des Zuschlags untersagen".

Da seitens der Auftraggeberin auf Grund der Zuschlagsentscheidung vom 21.09.2012 die Vergabe an die B*** beabsichtigt ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, der nur durch die Verhinderung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Auftraggeberin hat zusammengefasst gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung vorgebracht, dass es Interessen der Auftraggeberin und der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin an der möglichst ehebaldigen Leistungserbringung gebe.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und der Auftraggeberin, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung für die bewilligte Dauer nicht gegeben.

Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren.

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 4 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer

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

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

Zuletzt aktualisiert am

13.02.2013

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