

TE Verg Bescheid 2012/9/27 N/0087-BVA/10/2012-EV8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.09.2012

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3 idF 2010/I/15

BVergG 2006 §329 Abs4 idF 2010/I/15

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

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 durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner und zwar gemäß § 306 Abs 1 BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "2340 Mödling, Technikerstr. 1-5, HTL, Einbau von 7 Personenaufzügen" der Auftraggeberin BIG Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. vertreten durch die vergebende Stelle OM Team NÖ Süd einge- leitet über Antrag der A*** vertreten durch X*** vom 20. September 2012 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner und zwar gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "2340 Mödling, Technikerstr. 1-5, HTL, Einbau von 7 Personenaufzügen" der Auftraggeberin BIG Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. vertreten durch die vergebende Stelle OM Team NÖ Süd einge- leitet über Antrag der A*** vertreten durch X*** vom 20. September 2012 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem Inhalt, dass bis zur Entscheidung des Bundesvergabebeamten (BVA) in der Hauptsache die Erteilung des Zuschlags und damit der Vertragsabschluss über die ausgeschriebenen Leistungen im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren untersagt sowie die angefochtenen Entscheidungen ausgesetzt werden", wird teilweise stattgegeben.

Der Auftraggeberin BIG Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "2340 Mödling, Technikerstr. 1-5, HTL, Einbau von

7 Personenaufzügen", den Zuschlag zu erteilen.

Das darüber hinausgehende Mehrbegehren wird gemäß § 329 Abs 4 BVergG abgewiesen. Das darüber hinausgehende Mehrbegehren wird gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG. Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Die A*** vertreten durch X*** in der Folge Antragstellerin genannt, stellte am 20. September 2012 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG, auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren "2340 Mödling, Technikerstr. 1-5, HTL, Einbau von 7 Personenaufzügen" der Auftraggeberin BIG Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. vertreten durch die vergebende Stelle OM Team NÖ Süd. In dem Nachprüfungsantrag bringt sie nach Darstellung des Sachverhalts im Wesentlichen vor, dass sie ihr Interesse am Erhalt des Auftrags durch die Legung eines Angebots und die Stellung des Nachprüfungsantrags zum Ausdruck gebracht habe. Der Schaden betrage gemäß der eidesstattigen Erklärung Beilage F zum Nachprüfungsantrag Euro 8.000 aus der Nichtabdeckung der Gemeinkosten und entgangenem Gewinn sowie Euro 5.000 an frustrierten Kosten der Teilnahme am Vergabeverfahren. Sie sei durch die angefochtene Entscheidung in ihrem Recht auf Einhaltung des Vergaberechtsregimes, ihrem Recht auf gesetzeskonforme Angebotsprüfung, ihrem Recht auf Zuschlagserteilung bzw. in ihrem Recht auf Nichtausscheiden aus dem Verfahren verletzt worden. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin B*** sei verspätet abgegeben worden und hätte daher ausgeschieden werden müssen. Die Zuschlagsentscheidung sei mangelhaft begründet, da lediglich die Zahl der Bewertungspunkte angegeben sei. Sie sei daher in ihren Rechten auf gesetzeskonforme Angebotsprüfung und in ihren Rechten auf Zuschlagserteilung und Durchführung eines den Grundsätzen des BVergG 2006 entsprechenden Vergabeverfahrens verletzt. Die A*** vertreten durch X*** in der Folge Antragstellerin genannt, stellte am 20. September 2012 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG, auf Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren "2340 Mödling, Technikerstr. 1-5, HTL, Einbau von 7 Personenaufzügen" der Auftraggeberin BIG Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. vertreten durch die vergebende Stelle OM Team NÖ Süd. In dem Nachprüfungsantrag bringt sie nach Darstellung des Sachverhalts im Wesentlichen vor, dass sie ihr Interesse am Erhalt des Auftrags durch die Legung eines Angebots und die Stellung des Nachprüfungsantrags zum Ausdruck gebracht habe. Der Schaden betrage gemäß der eidesstattigen Erklärung Beilage F zum Nachprüfungsantrag Euro 8.000 aus der Nichtabdeckung der Gemeinkosten und entgangenem Gewinn sowie Euro 5.000 an frustrierten Kosten der Teilnahme am Vergabeverfahren. Sie sei durch die angefochtene Entscheidung in ihrem Recht auf Einhaltung des Vergaberechtsregimes, ihrem Recht auf gesetzeskonforme Angebotsprüfung, ihrem Recht auf Zuschlagserteilung bzw. in ihrem Recht auf Nichtausscheiden aus dem Verfahren verletzt worden. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin B*** sei verspätet abgegeben worden und hätte daher ausgeschieden werden müssen. Die Zuschlagsentscheidung sei mangelhaft begründet, da lediglich die Zahl der Bewertungspunkte angegeben sei. Sie sei daher in ihren Rechten auf gesetzeskonforme Angebotsprüfung und in ihren Rechten auf Zuschlagserteilung und Durchführung eines den Grundsätzen des BVergG 2006 entsprechenden Vergabeverfahrens verletzt.

Zur einstweiligen Verfügung brachte sie im Wesentlichen vor, dass die Auftraggeberin nach Ablauf der Stillhaltefrist den

Auftrag erteilen könnte, da dem Nachprüfungsantrag keine aufschiebende Wirkung zukomme. Die Antragstellerin erhob ihr Vorbringen zum Nachprüfungsantrag auch zum Vorbringen des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Der Antragstellerin drohe durch die oben dargestellten Rechtswidrigkeiten der mögliche Entgang eines bedeutenden Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die vorläufige Aussetzung des Vergabeverfahrens abgewendet werden könne. Dies deshalb, da das bestehende Interesse und der Anspruch auf Durchführung eines fairen, lauterer und wettbewerbsneutralen Vergabeverfahrens nur wirksam gesichert werden könne, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das BVA in einem Stand gehalten werde, der die nachhaltige Korrektur von Entscheidungen der Auftraggeberin ohne die Rechtsfolgen der Präklusion wirksam werden zu lassen, ermögliche. Ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens sei nicht ersichtlich. In den Ausschreibungsunterlagen der Auftraggeberin finde sich kein Hinweis, dass mit dem Vorhaben nicht bis zum Ende des Nachprüfungsverfahrens zugewartet werden könnte. Für die Auftraggeberin stelle eine einstweilige Aussetzung des Verfahrens keine unverhältnismäßige Belastung dar. Durch die bevorstehende Zuschlagserteilung bestehe die Gefahr einer unmittelbaren Schädigung der Interessen der Antragstellerin. Die Auftraggeberin habe kein beschleunigtes Verfahren durchgeführt. Bereits aus diesem Umstand sei ersichtlich, dass selbst die Auftraggeberin nicht von einer besonderen Dringlichkeit der Leistungserbringung ausgehe Nach der einschlägigen Spruchpraxis der Vergabekontrollbehörden hätten öffentliche Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes die potentielle Möglichkeit von Nachprüfungsverfahren und damit verbundene Verzögerungen einzukalkulieren. Gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 habe das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragsstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Öffentliche Interessen, etwa die Gefährdung von Leib und Leben oder Eigentum, vermögen im vorliegenden Fall nicht die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu verhindern, da im konkreten Fall keine bzw. keine aktuelle Gefährdung vorliege. Zur einstweiligen Verfügung brachte sie im Wesentlichen vor, dass die Auftraggeberin nach Ablauf der Stillhaltefrist den Auftrag erteilen könnte, da dem Nachprüfungsantrag keine aufschiebende Wirkung zukomme. Die Antragstellerin erhob ihr Vorbringen zum Nachprüfungsantrag auch zum Vorbringen des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Der Antragstellerin drohe durch die oben dargestellten Rechtswidrigkeiten der mögliche Entgang eines bedeutenden Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die vorläufige Aussetzung des Vergabeverfahrens abgewendet werden könne. Dies deshalb, da das bestehende Interesse und der Anspruch auf Durchführung eines fairen, lauterer und wettbewerbsneutralen Vergabeverfahrens nur wirksam gesichert werden könne, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das BVA in einem Stand gehalten werde, der die nachhaltige Korrektur von Entscheidungen der Auftraggeberin ohne die Rechtsfolgen der Präklusion wirksam werden zu lassen, ermögliche. Ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens sei nicht ersichtlich. In den Ausschreibungsunterlagen der Auftraggeberin finde sich kein Hinweis, dass mit dem Vorhaben nicht bis zum Ende des Nachprüfungsverfahrens zugewartet werden könnte. Für die Auftraggeberin stelle eine einstweilige Aussetzung des Verfahrens keine unverhältnismäßige Belastung dar. Durch die bevorstehende Zuschlagserteilung bestehe die Gefahr einer unmittelbaren Schädigung der Interessen der Antragstellerin. Die Auftraggeberin habe kein beschleunigtes Verfahren durchgeführt. Bereits aus diesem Umstand sei ersichtlich, dass selbst die Auftraggeberin nicht von einer besonderen Dringlichkeit der Leistungserbringung ausgehe Nach der einschlägigen Spruchpraxis der Vergabekontrollbehörden hätten öffentliche Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes die potentielle Möglichkeit von Nachprüfungsverfahren und damit verbundene Verzögerungen einzukalkulieren. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 habe das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragsstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Öffentliche Interessen, etwa die Gefährdung von Leib und Leben oder Eigentum, vermögen im vorliegenden Fall nicht die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu verhindern, da im konkreten Fall keine bzw. keine aktuelle Gefährdung vorliege.

Am 24. September 2012 erteilte die Auftraggeberin BIG Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. allgemeine Auskünfte und sah von einer Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ab.

Am 26. September 2012 erstattete die Auftraggeberin eine Stellungnahme, in der sie im Wesentlichen die Antragslegitimation der Antragstellerin wegen der fehlenden Chance auf Zuschlagserteilung und wegen eines

Widerspruchs ihres Angebots zur Ausschreibung bestritt. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei wegen der Festlegung im Angebotsschreiben, dass das Ende der Angebotsfrist am 5. September 2012, 11.00 Uhr, ende, rechtzeitig abgegeben worden. Angesichts der verlesenen bewertungsrelevanten Angaben sei die Begründung der Zuschlagsentscheidung ausreichend.

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Die BIG Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. vertreten durch die vergebende Stelle OM Team NÖ Süd schreibt den Einbau von sieben Personenaufzügen in der HTL Mödling als Bauauftrag im Unterschwellenbereich in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip unter der Bezeichnung "2340 Mödling, Technikerstr. 1-5, HTL, Einbau von 7 Personenaufzügen" aus. Der CPV-Code ist 45313100 - Installation von Aufzügen. Die Veröffentlichung erfolgte am 14. August 2012 im Amtlichen Lieferungsanzeiger zur Zahl L-512662-2813. Darin ist der Schlusstermin für den Eingang der Angebote mit 5. September 2012,

10.45 Uhr, angegeben. Die Angebotsöffnung sollte am 5. September 2012, 11.00 Uhr, stattfinden (amtliche Einschau unter auftrag.at)

Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 424.975 ohne USt. Die Zuschlagskriterien sind der Preis mit einer Gewichtung von 98 % und die Verlängerung der Gewährleistungsfrist mit 2 %. (Auskunft der Auftraggeberin)

In der "Einladung zur Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen" ist das Ende der Angebotsfrist mit 5. September 2012, 10.45 Uhr angegeben. Darin findet sich auch der Satz "Verspätet eingelangte Angebote werden als solche gekennzeichnet und ausgeschieden!". (Beilage A zum Nachprüfungsantrag; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Im Angebotsschreiben ist der Ablauf der Angebotsfrist mit 5. September 2012, 11.00 Uhr, angegeben. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Drei Bieter gaben Angebote mit den nachstehenden Angebotssummen ohne USt ab:

B*** Euro 265.242,00

C*** Euro 294.494,56

A*** Euro 360.970,00

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die B*** gab das Angebot am 5. September 2012, 10.54 Uhr, ab. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Antragstellerin erhielt am 13. September 2012 die nachstehende Zuschlagsentscheidung per Telefax:

"An Datum 2012-09-13

Firma Bearbeitet von D***

A*** GZ: 30.013/0423-0M.NSP12

**** T +43 05 0244-5014

**** **** F +43 05 0244.5020

E D***@big.at

per Telefax: *****/*****

Seite 1 von 1

Betrifft: Ausschreibung 2340 Mödling, Technikerstr. 1-5, HTL

Einbau von 7 Personenaufzüge

Ihr Angebot zum Termin: 05.09.2012

Sehr geehrte Damen und Herren!

Es ist beabsichtigt, den Zuschlag an die Firma B*** zu erteilen.

Die Vergabesumme beträgt Euro 265.242,00 (zuzügl. gesetzt. USt.).

Die Fa. B*** wurde entsprechend dem der Ausschreibung beiliegenden Formblatt "Einladung zur Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen" unter Berücksichtigung der vorgegebenen Kriterien (98 % Gesamtpreis, 2 % Gewährleistung) mit 100 Gesamtpunkten (Preis: 98 Punkte, Gewährleistung: 2,00 Punkte) als Bestbieter ermittelt.

Wir ersuchen um Verständnis, dass Ihr Unternehmen aufgrund der Ergebnisse der gutachterlichen Angebotsprüfung und dem sich daraus ergebenden Ranking nicht ausgewählt werden konnte.

Die Stillhaltefrist gemäß § 132 BVergG 2006 endet am 20.09.2012 Die Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132, BVergG 2006 endet am 20.09.2012.

Wir bedanken uns für die Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H.

OM-Team NÖ-Süd/Bgld."

(Beilage D zum Nachprüfungsantrag)

Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden.
(Auskunft der Auftraggeberin)

Die Antragstellerin bezahlte Euro 4.500 an Pauschalgebühren. (gegenständlicher Verfahrensakt)

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Soweit Schriftstücke von der Antragstellerin vorgelegt wurden, spricht der Anschein für ihre Echtheit. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die BIG Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. Sie ist nach ständiger Rechtsprechung öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (zB BVA 2. 5. 2012, F/0002-BVA/04/2012-24; 30. 5. 2012, N/0040-BVA/10/2012-27; 8. 8. 2012, N/0066-BVA/08/2012-54). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt. Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die BIG Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. Sie ist nach ständiger Rechtsprechung öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (zB BVA 2. 5. 2012, F/0002-BVA/04/2012-24; 30. 5. 2012, N/0040-BVA/10/2012-27; 8. 8. 2012, N/0066-BVA/08/2012-54). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allge-meine 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 a B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allge-meine 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 a, 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.

Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

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.

3.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Die maßgeblichen Bestimmungen des BVergG 2006 lauten:

Einstweilige Verfügungen

Antragstellung

§ 328. (1) Das Bundesvergabeamt hat 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. Paragraph 328, (1) Das Bundesvergabeamt hat 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.

(2) ...

Erlassung der einstweiligen Verfügung

§ 329. (1) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Bundesvergabeamt 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. Paragraph 329, (1) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Bundesvergabeamt 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.

(2) Ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erteilter Zuschlag, erfolgter Abschluss einer Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens ist absolut nichtig bzw. unwirksam.

(3) Mit einer einstweiligen Verfügung können 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.

(4) In einer einstweiligen Verfügung ist 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.

(5) ...

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Vergabe an die B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, 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 (zB BVA 18. 1. 2012, N/0004-BVA/10/2012-EV19).

Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Vergabe an die B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, 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 (zB BVA 18. 1. 2012, N/0004-BVA/10/2012-EV19).

Die Interessen der Antragstellerin bestehen im Wesentlichen in der Abwendung des durch die Zuschlagserteilung an die B*** drohenden Schadens und im Erhalt des Auftrags.

Der Auftraggeber macht keine gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen geltend.

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 14. 5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abgesehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12).

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 14. 5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abgesehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12).

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen des Auftraggebers gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es demnach, die dem Antragsteller bei Zutreffen seines Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der

eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Auftraggeber ermöglicht. Bei beabsichtigter Zuschlagserteilung durch den Auftraggeber ist dies deren vorläufige Untersagung. Es soll somit (lediglich) der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert werde, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigerklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird (zB BVA 17. 5. 2011, N/0036-BVA/10/2011-EV23).

Die Aussetzung der Zuschlagsentscheidung war nach der Rechtslage vor der Novelle 2009 zum BVergG notwendig, um eine Zuschlagserteilung auf ihrer Grundlage zu verhindern, da das BVergG keine Nichtigkeit für derart abgeschlossene Verträge vorsah (zB BVA 10. 6. 2009, N/0021-BVA/10/2009-EV10; 10. 8. 2009, N/0081-BVA/10/2009-EV17). § 329 Abs 2 BVergG sieht nunmehr die Unwirksamkeit eines gegen die Untersagung der Zuschlagserteilung abgeschlossenen Vertrags vor. Die Aussetzung der Zuschlagsentscheidung ist daher nach der nunmehrigen Rechtslage zur Wahrung der Rechtsposition der Antragstellerin nicht mehr erforderlich (zB BVA 24. 4. 2012, N/0040-BVA/10/2012-EV12). Die Aussetzung der Zuschlagsentscheidung war nach der Rechtslage vor der Novelle 2009 zum BVergG notwendig, um eine Zuschlagserteilung auf ihrer Grundlage zu verhindern, da das BVergG keine Nichtigkeit für derart abgeschlossene Verträge vorsah (zB BVA 10. 6. 2009, N/0021-BVA/10/2009-EV10; 10. 8. 2009, N/0081-BVA/10/2009-EV17). Paragraph 329, Absatz 2, BVergG sieht nunmehr die Unwirksamkeit eines gegen die Untersagung der Zuschlagserteilung abgeschlossenen Vertrags vor. Die Aussetzung der Zuschlagsentscheidung ist daher nach der nunmehrigen Rechtslage zur Wahrung der Rechtsposition der Antragstellerin nicht mehr erforderlich (zB BVA 24. 4. 2012, N/0040-BVA/10/2012-EV12).

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichern-den Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Dabei ist es unschädlich, dass die Antragstellerin verfehlt die Befristung der einstweiligen Verfügung bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes begehrt, da das Nachprüfungsverfahren auch durch andere Akte als eine Entscheidung des Bundesvergabeamtes beendet werden kann. 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. Der Auftraggeber 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 (zB BVA 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichern-den Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Dabei ist es unschädlich, dass die Antragstellerin verfehlt die Befristung der einstweiligen Verfügung bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes begehrt, da das Nachprüfungsverfahren auch durch andere Akte als eine Entscheidung des Bundesvergabeamtes beendet werden kann. 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. Der Auftraggeber 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 (zB BVA 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054).

Schlagworte

angeordnete vorläufige Maßnahme; Einstweilige Verfügung;

Zuletzt aktualisiert am

05.11.2012

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