

TE Verg Bescheid 2012/9/14 N/0081-BVA/05/2012

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.09.2012

Norm

BVergG 2006 §312 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

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 § 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 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 321 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 § 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 § 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 gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 idgF (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "OeNB I - Austausch einer Kältemaschine und Umbau der Kältezentrale" der IG Immobilien Management GmbH, Olympiaplatz 2, Stadion Center/4/15, 1020 Wien wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idgF (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "OeNB römisch eins - Austausch einer Kältemaschine und Umbau der Kältezentrale" der IG Immobilien Management GmbH, Olympiaplatz 2, Stadion Center/4/15, 1020 Wien wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag vom 10. September 2012 der A***, vertreten durch X*** auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung,

"mit welcher für das nicht offene Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung "Austausch einer Kältemaschine und Umbau der Kältezentrale" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, bei sonstiger Nichtigkeit und Exekution, der Auftraggeberin untersagt wird, der B*** in diesem Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen,"

wird stattgegeben.

Der IG Immobilien Management GmbH, Olympiaplatz 2, Stadion Center/4/15, 1020 Wien als Auftraggeberin im Vergabeverfahren "OeNB I - Austausch einer Kältemaschine und Umbau der Kältezentrale" wird bei sonstiger Nichtigkeit und Exekution für die Dauer des zu N/0081-BVA/05/2012 beim Bundesvergabeamt geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag der B*** zu erteilen. Der IG Immobilien Management GmbH, Olympiaplatz 2, Stadion Center/4/15, 1020 Wien als Auftraggeberin im Vergabeverfahren "OeNB römisch eins - Austausch einer Kältemaschine und Umbau der Kältezentrale" wird bei sonstiger Nichtigkeit und Exekution für die Dauer des zu N/0081-BVA/05/2012 beim Bundesvergabeamt geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag der B*** zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs. 1 und 2 Z 1, 328 und 329 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 idgF des BGBl. I Nr. 10/2012 (BVergG) Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz eins und 2 Ziffer eins, 328 und 329

Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idgF des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, (BVerG)

Begründung

Mit Schriftsatz vom 10. September 2012 (eingebracht im Bundesvergabeamt innerhalb der Amtsstunden am selben Tag) brachte die A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X*** zum Vergabeverfahren "OeNB I - Austausch einer Kältemaschine und Umbau der Kältezentrale" der IG Immobilien Management GmbH (im Weiteren: Auftraggeberin) einen Nachprüfungsantrag ein. Neben einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 3. September 2012 wurde auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch dieses Bescheides wörtlich wiedergegeben, beantragt. Ergänzt wurde das Antragsbegehren um Anträge auf Kostenersatz der entrichteten Pauschalgebühren und auf Akteneinsicht. Mit Schriftsatz vom 10. September 2012 (eingebracht im Bundesvergabeamt innerhalb der Amtsstunden am selben Tag) brachte die A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X*** zum Vergabeverfahren "OeNB römisch eins - Austausch einer Kältemaschine und Umbau der Kältezentrale" der IG Immobilien Management GmbH (im Weiteren: Auftraggeberin) einen Nachprüfungsantrag ein. Neben einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 3. September 2012 wurde auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch dieses Bescheides wörtlich wiedergegeben, beantragt. Ergänzt wurde das Antragsbegehren um Anträge auf Kostenersatz der entrichteten Pauschalgebühren und auf Akteneinsicht.

Begründet wurde das Provisorialbegehren im Wesentlichsten zusammengefasst - sofern für das Provisorialverfahren von Relevanz - damit, dass die Zuschlagsentscheidung vergaberechtswidrig sei. Zum einen sei diese unzureichend begründet worden. Die Zuschlagsentscheidung vom 3. September 2012 würde weder die nach den Zuschlagskriterien zu vergebenden Punkte vollständig enthalten, noch sei eine inhaltliche Begründung für diese vergebenen Punkte mitgeteilt worden. Zum anderen sei das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin nicht richtig beurteilt worden, da dieses nach Auffassung der Antragstellerin keine Verlängerung der Gewährleistungsfrist vorsehe; das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin sei aber so bewertet worden, als sei damit eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist von 36 Monaten angeboten worden.

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss, was sie durch die Teilnahme am Vergabeverfahren, durch die Abgabe eines aufwendigen Angebotes sowie durch die Vorlage des Nachprüfungsantrages unter Beweis gestellt habe. Ihr drohe ein Schaden zu erwachsen. Sie erachte sich im Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, im Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter insbesondere bei der Angebotsprüfung und Bestbieterermittlung, auf Beachtung der vergaberechtlichen Selbstbindung der Auftraggeberin an ihre eigenen Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen und zwar im Hinblick auf die Bestbieterermittlung nach den bestandsfesten Zuschlagskriterien, darauf, dass die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung vergaberechtskonform gemäß § 131 Abs. 1 BVerG inhaltlich klar und hinreichend konkret - insbesondere im Hinblick auf die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes sowie die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes - mitzuteilen habe, im Recht, den Zuschlag zu erlangen und auf Durchführung eines Vergabeverfahrens, das insbesondere den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs sowie des Transparenzgebotes entspreche, verletzt. Der Nachprüfungsantrag sei rechtzeitig; die Pauschalgebühren wären ordnungsgemäß entrichtet worden. Der Nachprüfungsantrag erfülle die gesetzlichen Voraussetzungen und sei daher zulässig. Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss, was sie durch die Teilnahme am Vergabeverfahren, durch die Abgabe eines aufwendigen Angebotes sowie durch die Vorlage des Nachprüfungsantrages unter Beweis gestellt habe. Ihr drohe ein Schaden zu erwachsen. Sie erachte sich im Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, im Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter insbesondere bei der Angebotsprüfung und Bestbieterermittlung, auf Beachtung der vergaberechtlichen Selbstbindung der Auftraggeberin an ihre eigenen Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen und zwar im Hinblick auf die Bestbieterermittlung nach den bestandsfesten Zuschlagskriterien, darauf, dass die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung vergaberechtskonform gemäß Paragraph 131, Absatz eins, BVerG inhaltlich klar und hinreichend konkret - insbesondere im Hinblick auf die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes sowie die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes - mitzuteilen habe, im Recht, den Zuschlag zu erlangen und auf Durchführung eines Vergabeverfahrens, das insbesondere den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs sowie des Transparenzgebotes entspreche, verletzt. Der Nachprüfungsantrag sei rechtzeitig; die Pauschalgebühren wären ordnungsgemäß entrichtet worden. Der Nachprüfungsantrag erfülle die gesetzlichen Voraussetzungen und sei daher zulässig.

Die Auftraggeberin, vertreten durch Y*** übermittelte am 13. September 2012 die Unterlagen des Vergabeverfahrens und eine Stellungnahme, in welchem angeforderte allgemeine Informationen zum Vergabeverfahren gegeben wurden. Zur beantragten einstweiligen Verfügung erfolgte kein Vorbringen, das gegen deren Erlassung sprechen würde.

Auf der Grundlage der Stellungnahme der Antragstellerin vom 10. September 2012 samt Beilagen (OZ 1) und der Stellungnahme der Auftraggeberin vom 12. September 2012 (OZ 7 = OZ 8) samt den am 13. September 2012 von der Auftraggeberin vorgelegten Verfahrensunterlagen (OZ 9) wird nachfolgender für den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Auftraggeberin führt unter der Bezeichnung "OeNB I - Austausch einer Kältemaschine und Umbau der Kältezentrale" ein nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung mit mehreren Bietern. Der verfahrensgegenständliche Ausschreibungsgegenstand bezieht sich auf die HKLS-Arbeiten für den Austausch einer Kältemaschine im Untergeschoß der Oesterreichischen Nationalbank I, Otto-Wagner-Platz 3, 1090 Wien. Beim gegenständlichen Vergabevorhaben handelt es sich um einen Bauauftrag. Der von der Auftraggeberin geschätzte Auftragswert beträgt Euro XXXX, sodass § 37 Z 1 BVergG zur Anwendung gelangt. Sowohl die Antragstellerin als auch die B*** haben neben weiteren Bietern Angebote abgegeben. Unter anderem hat auch die B*** eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist um weitere 36 Monate angeboten, indem sie in den Ausschreibungsunterlagen auf dem entsprechenden Formular "Zuschlagskriterium S4" angekreuzt hat, dass eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist angeboten wird und in einem Begleitschreiben zum Angebot Folgendes ausgeführt hat: Die Auftraggeberin führt unter der Bezeichnung "OeNB römisch eins - Austausch einer Kältemaschine und Umbau der Kältezentrale" ein nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung mit mehreren Bietern. Der verfahrensgegenständliche Ausschreibungsgegenstand bezieht sich auf die HKLS-Arbeiten für den Austausch einer Kältemaschine im Untergeschoß der Oesterreichischen Nationalbank römisch eins, Otto-Wagner-Platz 3, 1090 Wien. Beim gegenständlichen Vergabevorhaben handelt es sich um einen Bauauftrag. Der von der Auftraggeberin geschätzte Auftragswert beträgt Euro römisch 40, sodass Paragraph 37, Ziffer eins, BVergG zur Anwendung gelangt. Sowohl die Antragstellerin als auch die B*** haben neben weiteren Bietern Angebote abgegeben. Unter anderem hat auch die B*** eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist um weitere 36 Monate angeboten, indem sie in den Ausschreibungsunterlagen auf dem entsprechenden Formular "Zuschlagskriterium S4" angekreuzt hat, dass eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist angeboten wird und in einem Begleitschreiben zum Angebot Folgendes ausgeführt hat:

"Des Weiteren möchten wir darauf hinweisen, dass wir die Gewährleistungsfrist über die vereinbarten 3 Jahre, wie in Punkt "Zuschlagskriterium S4" angegeben, um weitere 36 Monate verlängern."

Die Angebotsöffnung fand am 20. August 2012 statt. Mit E-Mail vom 3. September 2012 wurde allen Bietern die Zuschlagsentscheidung zugunsten der B*** bekannt gegeben. Diese Zuschlagsentscheidung an die Antragstellerin weist folgenden Inhalt auf:

"Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir bedanken uns für Ihr Angebot und geben Ihnen bekannt, dass der Zuschlag an die Fa. B*** um EUR XXXX (exkl. USt) beabsichtigt ist, da dieser Bieter bei der Bewertung der in der Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterien die höchste Punktezahl erreicht hat. Wir bedanken uns für Ihr Angebot und geben Ihnen bekannt, dass der Zuschlag an die Fa. B*** um EUR römisch 40 (exkl. USt) beabsichtigt ist, da dieser Bieter bei der Bewertung der in der Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterien die höchste Punktezahl erreicht hat.

Die Stillhaltefrist beträgt gemäß § 132 Abs 1 BVergG zehn Tage und endet somit mit Ablauf des 12.9.2012. Die Stillhaltefrist beträgt gemäß Paragraph 132, Absatz eins, BVergG zehn Tage und endet somit mit Ablauf des 12.9.2012.

Mit freundlichen Grüßen

..."

Die Antragstellerin hat am 10. September 2012 mit Schriftsatz vom selben Tag den gegenständlichen Nachprüfungsantrag eingebracht und hierfür Pauschalgebühren in Höhe von EUR 1.500.-- entrichtet.

Im Vergabeverfahren wurde ein Zuschlag bislang nicht erteilt. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen.

Dem vorliegenden Sachverhalt liegt folgende Beweiswürdigung zugrunde:

Der Sachverhalt ergibt sich aus den bisherigen Angaben der Parteien und den vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens. Sofern die Antragstellerin die Auffassung vertritt, die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin habe keine Verlängerung der Gewährleistungsfrist angeboten, wird dies durch das vorgelegte Originalangebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin widerlegt.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Die IG Immobilien Management GmbH ist öffentliche Auftraggeberin iSv § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG (vgl. BVA vom 20. Dezember 2004, 05N-117/04/31 und die dort angeführte Judikatur). Die IG Immobilien Management GmbH ist öffentliche Auftraggeberin iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (vergleiche BVA vom 20. Dezember 2004, 05N-117/04/31 und die dort angeführte Judikatur).

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung unter Berücksichtigung von § 328 iVm § 321 Abs. 1 BVergG rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung unter Berücksichtigung von Paragraph 328, in Verbindung mit Paragraph 321, Absatz eins, BVergG rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

Die Antragstellerin hat die Zuschlagsentscheidung angefochten. Bei der Zuschlagsentscheidung, handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. cc BVergG. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Die Antragstellerin hat die Zuschlagsentscheidung angefochten. Bei der Zuschlagsentscheidung, handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, c, c, BVergG. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 leg.cit. 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, leg.cit. 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.

Gemäß § 329 Abs. 2 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen der Auftraggeberin 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 2, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen der Auftraggeberin 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.

Der im gegenständlichen Vergabeverfahren logisch folgende nächste Schritt nach Ablauf der Stillhaltefrist wäre die Zuschlagserteilung an die in der Zuschlagsentscheidung genannte beabsichtigte Zuschlagsempfängerin. Das würde bedeuten, dass nach Ende der Stillhaltefrist ohne Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung die Auftragserteilung an eine Mitbewerberin der Antragstellerin droht und die Antragstellerin beim gegenständlichen Bauauftrag nicht mehr zum Zug kommen könnte. Dies wäre jedoch bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig. Es kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsbegehren zumindest teilweise obsiegt. In einem solchen Fall würde das bedeuten, dass die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären wäre. Das bedeutet, dass der möglicherweise bestehende Anspruch auf Auftragserhalt 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 Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die erlassene einstweilige Verfügung ist zweckmäßig und entspricht auch dem Gebot der gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme des § 329 Abs. 3 BVergG. Die erlassene einstweilige Verfügung ist zweckmäßig und entspricht auch dem Gebot der gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme des Paragraph 329, Absatz 3, BVergG.

Obwohl der Auftraggeberin ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt wurde, sich gegen die beantragte einstweilige Verfügung auszusprechen und Gründe vorzutragen, die gegen deren Erlassung sprechen, hat sie sich diesbezüglich verschwiegen. Auch der zur Entscheidung berufene Senatsvorsitzende sieht keine Umstände, die gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechen.

Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (vgl. VfGH 25. Oktober 2002, B 1369/01 oder BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010-EV8 2010, u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010-EV8 2010, 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 auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter vergleiche VfGH 25. Oktober 2002, B 1369/01 oder BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010-EV8 2010, u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010-EV8 2010, 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.

Schlagworte

einstweilige Verfügung;

Zuletzt aktualisiert am

05.11.2012

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