

TE Verg Bescheid 2012/8/23 N/0079-BVA/04/2012-6EV

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.08.2012

Norm

BVergG 2006 §329 Abs1

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

Text

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 BundesvergabeGesetz 2006 idF der Novelle BGBl. I Nr. 10/2012 durch die Vorsitzende des Senates 04, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung Lieferung TETRA Endgeräte und Zubehör 2012ff" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 17.8. 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, durch die Vorsitzende des Senates 04, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung Lieferung TETRA Endgeräte und Zubehör 2012ff" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 17.8. 2012, wie folgt entschieden:

Spruch

Den Anträgen, bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über die gegenständlichen Anträge auf Nichtigerklärung des Vergabeverfahrens auszusetzen, "insbesondere der Antragsgegnerin zu untersagen, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Rahmenvereinbarung zu schließen (den Zuschlag zu erteilen)", wird insoweit

stattgegeben, als dem Auftraggeber im Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung Lieferung TETRA Endgeräte und Zubehör 2012ff" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, die Rahmenvereinbarung abzuschließen und den Zuschlag zu erteilen. Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Die europaweite Bekanntmachung der Ausschreibung der gegenständlichen Rahmenvereinbarung zur Lieferung von TETRA Endgeräten und Zubehör 2012ff in Form eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip erfolgte am 15.2.2012 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften unter 2012/S 33-053374. Auftraggeber ist die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG). Der Auftrag sollte für zwei Jahre mit der Option einer maximal fünfjährigen Verlängerung abgeschlossen werden.

Die A*** [in der Folge Antragsteller] legte neben der B*** [in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger] und der C*** [in der Folge 3. Bieter] ein Angebot.

Am 7.8.2012 teilte der Auftraggeber mit, zu beabsichtigen, mit der B*** die Rahmenvereinbarung abzuschließen.

Mit Schriftsatz vom 17.08.2012 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers vom 7.8.2012 gerichtet auf Abschluss einer Rahmenvereinbarung. In Verbindung damit wurden ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren sowie ein Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren eingebracht.

Begründend brachte der Antragsteller vor, dass der Auftraggeber rechtswidriger Weise eine vertiefte Angebotsprüfung unterlassen habe, zumal der Angebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers um fast 50 % über dem Angebotspreis des Antragstellers und um über 60 % über dem des 3. Bieters liege. Es sei daher von einem ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers im Sinne des § 125 BVergG auszugehen. Nach der Judikatur könne bereits ein auffälliger Preisunterschied eine Pflicht zur vertieften Angebotsprüfung auslösen. Zu klären sei dabei, ob ein seriöser Unternehmer die angebotene Leistung zum angebotenen Preis erbringen könne. Begründend brachte der Antragsteller vor, dass der Auftraggeber rechtswidriger Weise eine vertiefte Angebotsprüfung unterlassen habe, zumal der Angebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers um fast 50 % über dem Angebotspreis des Antragstellers und um über 60 % über dem des 3. Bieters liege. Es sei daher von einem ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers im Sinne des Paragraph 125, BVergG auszugehen. Nach der Judikatur könne bereits ein auffälliger Preisunterschied eine Pflicht zur vertieften Angebotsprüfung auslösen. Zu klären sei dabei, ob ein seriöser Unternehmer die angebotene Leistung zum angebotenen Preis erbringen könne.

Fraglich sei in diesem Zusammenhang auch, ob die Angebotsprüfung in der erforderlichen Tiefe einhergehend mit einer entsprechenden Dokumentation erfolgt sei. Der eklatante Preisunterschied zwischen dem präsumtiven Zuschlagsempfänger und den übrigen Bietern weise darauf hin, dass eine konkrete Angebotsprüfung nicht vorgenommen worden sei. Die Vergabekontrollbehörde müsse auf Grundlage der dem Auftraggeber zur Verfügung gestandenen Unterlagen die Angemessenheit der Preise prüfen. Es stelle sich die Frage, ob der präsumtive Zuschlagsempfänger die Sicherheitsanforderungen des Funknetzes BOS- Austria erfülle. Der Antragsteller habe sämtliche Ausschreibungsanforderungen die Sicherheit betreffend, insbesondere die Software zur Verschlüsselung und Programmierung sowie die Endgeräte-Programmierung und Endgeräte-Verschlüsselung kalkuliert.

Darüber hinaus sei die Leistungsbeschreibung fehlerhaft, sodass eine konkrete Angebotsprüfung nicht möglich sei. Die Software werde nicht auf ihre praktischen Einsatzanforderungen wie Wetterfestigkeit, Robustheit, Einsatztauglichkeit auf Großfahrzeugen von Endgeräten und Zubehör überprüft. Verschiedene Funktionen könnten durch die Software gesperrt werden, wobei für deren Entsperrung Lizenzen verlangt werden könnten. Aus der Ausschreibung ergebe sich nicht, dass alle geforderten und in den Datenblättern angeführten Funktionen auch kostenmäßig über Lizenzen zu erfassen seien.

Insbesondere die Leistungsbeschreibung (L.3) weise Widersprüche auf. Während in Punkt 3.1.15 die Möglichkeit der Programmierclients gefordert werde, sei in Punkt 3.2.3.13. nur die zentrale Programmierungssoftware vorgesehen. Dadurch könne von D*** der Radiomanager EL angeboten werden und nachträglich eine Lizenz für die Erweiterung

auf Radiomanager Server ohne Preisangaben gefordert werden. Dies treffe auch für Endgerätefunktionen zu [z.B. 3.1.12 (Seite 27), 3.2.1.7; 3.2.2.4]. Weiters werde auf die Punkte 3.3.5., 3.2.1.12., 3.2.2.15, 3.1.13, 3.2.2. der Leistungsbeschreibung L.3. verwiesen.

Bei den Service-Punkten sei Punkt 3.2.3.12 (Verschlüsselungs-Kit) problematisch, zumal stärker spezifiziert und weitere Anforderungen aufgestellt werden würden, die die Wichtigkeit des Punktes für die Sicherheit der Republik Österreich verdeutlichen würden, wobei nicht nachvollziehbar sei, wie die Sicherheit geprüft oder auch das Sicherheitsrisiko der Angebote verglichen werden. Dies gelte auch für die Programmiersoftware (Punkt 3.1.15), den Sicherheitscheck (Punkt 3.1.15 versus 3.2.3.12), wodurch das BMI die ASFINAG-Lösung nicht akzeptieren werde, die Schulung (Punkt 3.1.12) und den Hotline-Service. Die angeführten problematischen Ausschreibungsbestimmungen seien nicht von der Prälusion erfasst, sodass das gegenständliche Vergabeverfahren und die angefochtene Entscheidung rechtswidrig seien.

Bereits die Angebotslegung des Antragstellers zeige sein massives Interesse am Abschluss der Rahmenvereinbarung. Bei korrekter Angebotsbewertung wäre der Antragsteller, der ein erhebliches wirtschaftliches Interesse am Erhalt des Auftrages habe, Billigstbieter. Der ausgeschriebene Auftrag stelle auch ein wichtiges Referenzprojekt dar. Aufgrund der Auswahl des präsumtiven Zuschlagsempfängers käme der Antragsteller rechtswidriger Weise nicht zum Zug. Er sei dadurch in seinem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens gemäß § 19 BVergG verletzt. Durch die rechtswidrige Vergabeabsicht drohe dem Antragsteller ein Schaden, zumal mit dem Verlust eines Großauftrages eines renommierten Auftraggebers ein erheblicher Imageverlust verbunden mit dem Verlust weiterer Folgeaufträge am österreichischen Markt zu befürchten sei. Verwiesen werde auch auf den entgangenen Gewinn. Bereits die Angebotslegung des Antragstellers zeige sein massives Interesse am Abschluss der Rahmenvereinbarung. Bei korrekter Angebotsbewertung wäre der Antragsteller, der ein erhebliches wirtschaftliches Interesse am Erhalt des Auftrages habe, Billigstbieter. Der ausgeschriebene Auftrag stelle auch ein wichtiges Referenzprojekt dar. Aufgrund der Auswahl des präsumtiven Zuschlagsempfängers käme der Antragsteller rechtswidriger Weise nicht zum Zug. Er sei dadurch in seinem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 19, BVergG verletzt. Durch die rechtswidrige Vergabeabsicht drohe dem Antragsteller ein Schaden, zumal mit dem Verlust eines Großauftrages eines renommierten Auftraggebers ein erheblicher Imageverlust verbunden mit dem Verlust weiterer Folgeaufträge am österreichischen Markt zu befürchten sei. Verwiesen werde auch auf den entgangenen Gewinn.

Der Antragsteller habe ein rechtliches Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung und an der baldigen Entscheidung über den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung bzw. den beabsichtigten Abschluss einer Rahmenvereinbarung. Nur durch die beantragte Aussetzung könnte Schaden abgewandt werden. Die Untersagung des Abschlusses verbiete dem Auftraggeber die Finalisierung des Vergabeverfahrens. Es bestünde kein besonderes Interesse des Auftraggebers an einer möglichst raschen Zuschlagserteilung bzw. am Abschluss der Rahmenvereinbarung. Demgegenüber würde der Antragsteller im Fall der Abweisung einen bedeutenden Auftrag verlieren und einen unwiederbringlichen Schaden erleiden. Darüber hinaus sei bei der zeitlichen Planung des Vergabeverfahrens die Möglichkeit eines eventuellen Nachprüfungsverfahrens mit einzukalkulieren und die Sicherstellung der Vergabe an den tatsächlichen Billigstbieter zu gewähren.

Der Auftraggeber erteile in seiner Stellungnahme vom 21.8.2012 zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Die Mitteilung gemäß § 151 BVergG, mit wem eine Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, sei den Bietern am 7.8.2012 übermittelt worden. Gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechende Interessen wurden nicht vorgebracht. Der Auftraggeber erteile in seiner Stellungnahme vom 21.8.2012 zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Die Mitteilung gemäß Paragraph 151, BVergG, mit wem eine Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, sei den Bietern am 7.8.2012 übermittelt worden. Gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechende Interessen wurden nicht vorgebracht.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Rechtslagerörmisch eins. Rechtslage

Das Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 wurde mit 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 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 vor dem 01.04.2012 eingeleitet worden ist, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 15/2010 heranzuziehen hat. Da das gegenständliche, beim Bundesvergabeamt unter der Aktenzahl N/0079-BVA/04/2012 am 17.08.2012 protokollierte Nachprüfungsverfahren nach dem 01.04.2012 anhängig gemacht wurde, sind für dieses Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 10/2012 maßgeblich. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt für die Prüfung des dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das vor dem 01.04.2012 eingeleitet worden ist, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 15 aus 2010, heranzuziehen hat. Da das gegenständliche, beim Bundesvergabeamt unter der Aktenzahl N/0079-BVA/04/2012 am 17.08.2012 protokollierte Nachprüfungsverfahren nach dem 01.04.2012 anhängig gemacht wurde, sind für dieses Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012, maßgeblich.

II. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung
Zwei. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG idGF ist die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG). Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG idGF (vgl BVA 13.7.2012, N/0062-BVA/04/2012-31; 30.6.2011, N/0033-BVA/09/2011-37; 16.9.2010, N/0077- BVA/04/2010-8EV u.a). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag iSd § 5 BVergG idGF. Der geschätzte Auftragswert ohne USt. beläuft sich auf rd. Euro 2.532.743,75 und überschreitet daher den relevanten Schwellenwert, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG idGF ist die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG). Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG idGF vergleiche BVA 13.7.2012, N/0062-BVA/04/2012-31; 30.6.2011, N/0033-BVA/09/2011-37; 16.9.2010, N/0077- BVA/04/2010-8EV u.a). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag iSd Paragraph 5, BVergG idGF. Der geschätzte Auftragswert ohne USt. beläuft sich auf rd. Euro 2.532.743,75 und überschreitet daher den relevanten Schwellenwert, 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 idGF 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 idGF 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 idgF 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 idgF 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 idgF zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG idgF vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG idgF zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG idgF vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

III. Inhaltliche Beurteilung des Antrages römisch drei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG idgF 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 idgF 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 idgF 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 idgF 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 idgF 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 idgF 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 idgF 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 idgF 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 idgF 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 idGF 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 Nichtigklärung 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 idGF 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 des Abschlusses der Rahmenvereinbarung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Abschluss der Rahmenvereinbarung 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 Rahmenvereinbarung mit dem Antragsteller ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG idGF 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 des Abschlusses der Rahmenvereinbarung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Abschluss der Rahmenvereinbarung 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 Rahmenvereinbarung mit dem Antragsteller ermöglicht.

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

In diesem Zusammenhang ist weiters darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 ua). In diesem Zusammenhang ist weiters darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 ua).

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 idgF 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 idgF 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 des Abschlusses der Rahmenvereinbarung bzw der Erteilung des Zuschlages handelt es sich im Vergleich zur Aussetzung des Vergabeverfahrens um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSv § 329 Abs. 3 BVergG idgF, zumal dem Auftraggeber mehr Handlungsspielraum eingeräumt wird. Die Dauer der vorläufigen Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu befristen. Bei der beantragten Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung bzw der Erteilung des Zuschlages handelt es sich im Vergleich zur Aussetzung des Vergabeverfahrens um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSv Paragraph 329, Absatz 3, BVergG idgF, zumal dem Auftraggeber mehr Handlungsspielraum eingeräumt wird. Die Dauer der vorläufigen Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu befristen.

Zuletzt aktualisiert am

09.09.2013

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