

TE Verg Bescheid 2012/7/4 N/0050-BVA/08/2012-EV25

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.07.2012

Norm

BVergG 2006 §329

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 Senats 8, Mag Reinhard Grasböck, gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 als einzelnes Mitglied betreffend das Nachprüfungsverfahren bezüglich der Anfechtung einer Widerrufsentscheidung im Vergabeverfahren der beiden Auftraggeber Bund und Bundesbeschaffung GmbH betreffend Langzeitatenschutzgeräte (BBG - interne GZ. 4601.01400), über den durch die Antragstellerin A*** gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 8, Mag Reinhard Grasböck, gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 als einzelnes Mitglied betreffend das Nachprüfungsverfahren bezüglich der Anfechtung einer Widerrufsentscheidung im Vergabeverfahren der beiden Auftraggeber Bund und Bundesbeschaffung GmbH betreffend Langzeitatenschutzgeräte (BBG - interne GZ. 4601.01400), über den durch die Antragstellerin A*** gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Begehren, das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung für die Dauer des gegenständlichen beim Bundesvergabeamt geführten Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit welcher den Auftraggebern für die Dauer des gegenständlichen, beim Bundesvergabeamt anhängigen Verfahrens bei sonstiger Nichtigkeit untersagt wird, das Vergabeverfahren betreffend Langzeitatenschutzgeräte mit der BBG-internen GZ. 4601.01400 zu widerrufen, wird stattgegeben.

Dem Bund und der Bundesbeschaffung GmbH ist es hiermit für die Dauer des beim Bundesvergabeamt derzeit zur Geschäftszahl N/0050-BVA/08/2012 geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt, das Vergabeverfahren betreffend Langzeitatenschutzgeräte mit der BBG - internen GZ. 4601.01400 zu widerrufen.

Rechtsgrundlagen: §§ 313, 328 und 329 Abs 1, 2, 3 und 4 BVergG 2006, BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2012/10; § 13 AVG
Rechtsgrundlagen: Paragraphen 313, 328 und 329 Absatz eins, 2, 3 und 4 BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2012/10; Paragraph 13, AVG

Begründung

1. Verfahrensgang/Sachverhalt

Die beiden Auftraggeber (= Auftraggeberseite) mit der Zweitauftraggeberin

Bundesbeschaffung GmbH (= BBG) als vergebender Stelle führen seit Dezember

2010 das im Spruch ersichtliche Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich durch.

Nach Legung eines Erstangebots und Durchführung einer ersten Verhandlungsrunde mit der Antragstellerin bewertete die Antragstellerin eine Äußerung der Auftraggeberseite als unzulässige Änderung des Ausschreibungsgegenstands und stellte diesbezüglich am 1.9.2011 einen Nachprüfungsantrag. Das diesbezügliche Nachprüfungsverfahren beim Bundesvergabeamt zu N/0082-BVA/08/2011 endete mit einer Nichtigerklärung der angefochtenen Festlegung.

Die Auftraggeberseite forderte schließlich am 26.1.2012 zur Letztangebotslegung in diesem Vergabeverfahren auf. Diese Aufforderung zur Letztangebotsabgabe wurde durch das BVA mit Bescheid vom 15.3.2012, N/0012-BVA/08/2012-43 nichtigerklärt. Materiell erschien dabei wiederum als zentrales Streitthema, inwieweit die Auftraggeberseite erst während eines Verhandlungsverfahrens nachträglich die Leistungsbeschreibung derart ändern kann, dass dadurch [iSd Auffassung der Auftraggeberseite und abseits der Präklusion der Vorfestlegungen in diesem Vergabeverfahren] ein rechtserheblicher Wettbewerbsnachteil der maßgeblich erachteten Konkurrenz der Antragstellerin beseitigt würde und sohin nachträglich faire Wettbewerbsbedingungen wiederhergestellt werden würde - zB Seite 13 der Bescheidbeschwerdeschrift der Auftraggeberseite zu VwGH ZI 2012/04/0060; bzw iZm den diesbezüglich zentral einschlägigen Tatsachen die Eingabe der Auftraggeberseite, lfd Nr 45 aus dem Akt N/0082-

BVA/08/2011, Seite 5 Punkt III. dieser Eingabe: "... eklatanter BVA/08/2011, Seite 5 Punkt römisch drei. dieser Eingabe: "... eklatanter

Preisunterschied [im Verbrauchsmaterial beim umgebungsluftunabhängigen Betrieb] mangels angestrebter Änderung ...".

Die Auftraggeberseite focht die vergabekontrollbehördliche Nichtigerklärung vom 15.3.2012 beim VwGH zur gerade genannten Beschwerdezahl an und versandte am 2.5.2012 parallel die nunmehr beim BVA angefochtene Widerrufsentscheidung.

Wirtschaftlich erklärt sich die nunmehrige Anfechtung der Widerrufsentscheidung evident damit, dass die Antragstellerin befürchtet, in einem neuen Vergabeverfahren naheliegend mit einer geänderten Leistungsbeschreibung mit für sie verschlechterten Wettbewerbsbedingungen konfrontiert zu sein.

Zur Absicherung des gestellten Nichtigerklärungsbegehrens formulierte die Antragstellerin am 9.5.2012 den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV) laut Bescheidspruch.

Die Antragstellerin führt als für die Sicherungsmaßnahmen sprechenden Interessen ins Treffen, dass durch eine Widerrufserklärung vor Entscheidung des BVA über den Nichtigerklärungsantrag betreffend die Widerrufserklärung ihre Chance auf Abschluss der ausgeschriebenen Rahmenvereinbarung endgültig vereitelt würde. Die bisherigen Vergabeverfahrensaufwendungen würden endgültig frustriert; und wäre die Referenzauftragsmöglichkeit durch letztendliche Beauftragung mit der ausgeschriebenen Leistung im Rahmen der derzeit ausgeschriebenen Rahmenvereinbarung endgültig vereitelt. Ab 11.5.2012 traten die Streitparteien in außerbehördliche Gespräche ein, um den vorliegenden Streitkomplex iSv § 43 Abs 5 AVG allenfalls vergleichsweise insb auch im Punkte der antragstellerseitig im Raum stehenden Vermögensnachteile zu bereinigen. Die Verfahrensparteien legten diesbezüglich eine gemeinsame Ruhenserklärung an das BVA vor, so dass das BVA ab 11.5.2012 weder über das Sicherungs- noch über das Nichtigerklärungsbegehren zu entscheiden hatte - VwGH ZI 93/01/0307. Am 27.6.2012 teilte die Auftraggeberseite dem BVA das Scheitern der Vergleichsgespräche mit und beantragte die Verfahrensfortsetzung, womit ab 27.6.2012 die Entscheidungsfristen des BVA über den Nichtigerklärungs- und eV - Antrag neu zu laufen begonnen haben - VwGH ZI 93/01/0307. Unter Berücksichtigung der Frist von sieben Werktagen für die eV - Entscheidung ist gegenständlich der 5.7.2012 als letzter Tag der eV - Entscheidungsfrist anzusehen. Die Antragstellerin führt als für die Sicherungsmaßnahmen sprechenden Interessen ins Treffen, dass durch eine Widerrufserklärung vor Entscheidung des BVA über den Nichtigerklärungsantrag betreffend die Widerrufserklärung ihre Chance auf Abschluss der ausgeschriebenen Rahmenvereinbarung endgültig vereitelt würde. Die bisherigen Vergabeverfahrensaufwendungen würden endgültig frustriert; und wäre die Referenzauftragsmöglichkeit durch

letztendliche Beauftragung mit der ausgeschriebenen Leistung im Rahmen der derzeit ausgeschriebenen Rahmenvereinbarung endgültig vereitelt. Ab 11.5.2012 traten die Streitteile in außerbehördliche Gespräche ein, um den vorliegenden Streitkomplex iSv Paragraph 43, Absatz 5, AVG allenfalls vergleichsweise insb auch im Punkte der antragstellerseitig im Raum stehenden Vermögensnachteile zu bereinigen. Die Verfahrensparteien legten diesbezüglich eine gemeinsame Ruhenserklärung an das BVA vor, so dass das BVA ab 11.5.2012 weder über das Sicherungs- noch über das Nichtigerklärungsbegehren zu entscheiden hatte - VwGH ZI 93/01/0307. Am 27.6.2012 teilte die Auftraggeberseite dem BVA das Scheitern der Vergleichsgespräche mit und beantragte die Verfahrensfortsetzung, womit ab 27.6.2012 die Entscheidungsfristen des BVA über den Nichtigerklärungs- und eV - Antrag neu zu laufen begonnen haben - VwGH ZI 93/01/0307. Unter Berücksichtigung der Frist von sieben Werktagen für die eV - Entscheidung ist gegenständlich der 5.7.2012 als letzter Tag der eV - Entscheidungsfrist anzusehen.

Im Fortsetzungsantrag vom 27.6.2012 brachte die Auftraggeberseite wider die beantragte eV substantiiert nur vor, dass ab Mai 2013 Gefahr für Leib und Leben bestünde, wenn bis dahin keine neuen Langzeitemschutzgeräte beschafft wären. Ein aktuell insb im Nachprüfungsverfahren angedachtes Verordnungsprüfungsverfahren der Verordnung BGBl II 2012/130 bzw ein Vorabentscheidungsverfahren iZm der Pauschalgebührenpflicht gemäß § 318 BVergG 2006 iVm der neuen Verordnung BGBl II 2012/130 würde wegen der absehbaren Zeitdauer dieser Zwischenverfahren zu der aufgezeigten Gefährdung für Leib und Leben mangels rechtzeitiger Beschaffung der Langzeitemschutzgeräte führen - Seiten 5f des Fortsetzungsantrags, lfd Nr 15 des Akts N/0050-BVA/08/2012. Im Fortsetzungsantrag vom 27.6.2012 brachte die Auftraggeberseite wider die beantragte eV substantiiert nur vor, dass ab Mai 2013 Gefahr für Leib und Leben bestünde, wenn bis dahin keine neuen Langzeitemschutzgeräte beschafft wären. Ein aktuell insb im Nachprüfungsverfahren angedachtes Verordnungsprüfungsverfahren der Verordnung BGBl römisch zwei 2012/130 bzw ein Vorabentscheidungsverfahren iZm der Pauschalgebührenpflicht gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 in Verbindung mit der neuen Verordnung BGBl römisch zwei 2012/130 würde wegen der absehbaren Zeitdauer dieser Zwischenverfahren zu der aufgezeigten Gefährdung für Leib und Leben mangels rechtzeitiger Beschaffung der Langzeitemschutzgeräte führen - Seiten 5f des Fortsetzungsantrags, lfd Nr 15 des Akts N/0050-BVA/08/2012.

Ein Antrag gemäß Art 139 B-VG bzw ein Vorgehen gemäß Art 267 AEUV war vom BVA deshalb angedacht worden, weil die Verordnung BGBl II 2012/130 erhöhte Pauschalgebühren in Abhängigkeit von einer subjektiven Auftragswertschätzung des Auftraggebers vorsieht; die Antragstellern aber ursprünglich nur 2.600,00 Euro freiwillig bezahlt hatte. Bei der streitgegenständlichen Rahmenvereinbarung iZm künftigen Lieferaufträgen und einem auftraggeberseitig gegenständlich geschätzten Auftragswert von vier Millionen Euro sind nämlich nach dem Verordnungstext für den gegenständlichen Nachprüfungsantrag und die eV - obwohl bereits reduziert wegen eines Folgenantrags nach § 318 Abs 1 Z 5 BVergG 2006 - insgesamt 15.600,00 Euro an Pauschalgebühren zu entrichten, während - rechtsvergleichend - nach der besagten Verordnung bei einem Bauauftrag im Oberschwellenbereich und einem dortigen - weit höheren - Auftragswert von fünf bis fünfzig Millionen Euro erheblich weniger an Pauschalgebühren zu entrichten sind. Ein Antrag gemäß Artikel 139, B-VG bzw ein Vorgehen gemäß Artikel 267, AEUV war vom BVA deshalb angedacht worden, weil die Verordnung BGBl römisch zwei 2012/130 erhöhte Pauschalgebühren in Abhängigkeit von einer subjektiven Auftragswertschätzung des Auftraggebers vorsieht; die Antragstellern aber ursprünglich nur 2.600,00 Euro freiwillig bezahlt hatte. Bei der streitgegenständlichen Rahmenvereinbarung iZm künftigen Lieferaufträgen und einem auftraggeberseitig gegenständlich geschätzten Auftragswert von vier Millionen Euro sind nämlich nach dem Verordnungstext für den gegenständlichen Nachprüfungsantrag und die eV - obwohl bereits reduziert wegen eines Folgenantrags nach Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2006 - insgesamt 15.600,00 Euro an Pauschalgebühren zu entrichten, während - rechtsvergleichend - nach der besagten Verordnung bei einem Bauauftrag im Oberschwellenbereich und einem dortigen - weit höheren - Auftragswert von fünf bis fünfzig Millionen Euro erheblich weniger an Pauschalgebühren zu entrichten sind.

Das BVA erachtete sich daher gemäß § 291 Abs 3 B-VG iVm Art 89 B-VG insb auch wegen dieser aufgezeigten objektivierten Bedenken zum Vorgehen nach Art 89 und 139 B-VG verpflichtet, bevor es die Verordnung BGBl II 2012/130 bereits für einen Verbesserungsauftrag nach § 328 Abs 7 bzw § 322 Abs 2 Z 3 BVergG 2006) (iSv Art 89 Abs 2 B-VG) zur Anwendung gebracht hätte; und allenfalls nach dem Text der vorzitierten Bestimmungen des BVergG 2006 zur Zurückweisung verpflichtet gewesen wäre. Dies eingedenk des (auch) vom BVA insb gemäß Art 4 Abs 3 EUV zu

beachtenden unionsrechtlichen Äquivalenzprinzips iVm Art 47 GRC, wenn vergleichend im Bereich des Gerichtsgebührengesetzes iVm der ZPO keine gleichartigen Zurückweisungsgründe vorgesehen sind; und sich bei ungeprüfter Verordnungsanwendung Fragen weitere unionsrechtliche Fragen insb iZm Art 288 AEUV iVm Art 4 Abs 3 EUV (- gebotener Anwendungsvorrang -) stellen könnten. Das BVA erachtete sich daher gemäß Paragraph 291, Absatz 3, B-VG in Verbindung mit Artikel 89, B-VG insb auch wegen dieser aufgezeigten objektivierten Bedenken zum Vorgehen nach Artikel 89 und 139 B-VG verpflichtet, bevor es die Verordnung BGBl römisch zwei 2012/130 bereits für einen Verbesserungsauftrag nach Paragraph 328, Absatz 7, bzw Paragraph 322, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG 2006 (iSv Artikel 89, Absatz 2, B-VG) zur Anwendung gebracht hätte; und allenfalls nach dem Text der vorzitierten Bestimmungen des BVergG 2006 zur Zurückweisung verpflichtet gewesen wäre. Dies eingedenk des (auch) vom BVA insb gemäß Artikel 4, Absatz 3, EUV zu beachtenden unionsrechtlichen Äquivalenzprinzips in Verbindung mit Artikel 47, GRC, wenn vergleichend im Bereich des Gerichtsgebührengesetzes in Verbindung mit der ZPO keine gleichartigen Zurückweisungsgründe vorgesehen sind; und sich bei ungeprüfter Verordnungsanwendung Fragen weitere unionsrechtliche Fragen insb iZm Artikel 288, AEUV in Verbindung mit Artikel 4, Absatz 3, EUV (- gebotener Anwendungsvorrang -) stellen könnten.

Vor diesem Hintergrund wurde die Frage der zeitlichen Aspekte iZm den im Raum stehenden Zwischenverfahren iZm den Pauschalgebühren gegenüber den Parteien des Provisorialverfahrens ausdrücklich zur Diskussion gestellt - lfd Nr 17 des Akts N/0050-BVA/08/2012.

Die Auftraggeberseite äußerte sich diesbezüglich nicht. Die Antragstellerseite teilte idZ schließlich mit lfd Nr 21 des Akts mit, dass sie zwischenzeitig insgesamt die 15.600,00 Euro an Pauschalgebühren entrichtet hätte, nachdem sie zuvor mit der Eingabe, lfd Nr 19, noch die Verfassungswidrigkeit der fraglichen Gebühren betont hatte und dort gleichzeitig die Bezahlung der ausständigen Gebühren zur Vermeidung der Zwischenverfahren in Aussicht gestellt hatte.

Insoweit entfallen zwischenzeitig zumindest im Punkte der Frage der gebührenrechtlichen Zulässigkeit der Rechtsschutzanträge der Antragstellerin die sich daraus für die Interessenslage der Streitteile maßgeblichen zeitlichen Determinanten allfälliger Zwischenverfahren gemäß Art 139 B-VG bzw allenfalls Art 267 AEUV, wobei eine sechswöchige Entscheidungsfrist ab 27.6.2012 iSv VwGH ZI 93/01/0307 - auftraggeberseitig als wider die eV - sprechende Tatsache - bislang gar nicht substantiiert ins Treffen geführt wurde. Insoweit entfallen zwischenzeitig zumindest im Punkte der Frage der gebührenrechtlichen Zulässigkeit der Rechtsschutzanträge der Antragstellerin die sich daraus für die Interessenslage der Streitteile maßgeblichen zeitlichen Determinanten allfälliger Zwischenverfahren gemäß Artikel 139, B-VG bzw allenfalls Artikel 267, AEUV, wobei eine sechswöchige Entscheidungsfrist ab 27.6.2012 iSv VwGH ZI 93/01/0307 - auftraggeberseitig als wider die eV - sprechende Tatsache - bislang gar nicht substantiiert ins Treffen geführt wurde.

1. 2.Ziffer 2

Beweismittel und Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Verwaltungsakten zu N/0050-BVA/08/2012, N/0012-BVA/08/2012, Vw/0007-BVA/08/2012 und zu N/0082- BVA/08/2011; sowie aus den vorgelegten Vergabeunterlagen, soweit die Tatsachen nicht ohnehin als notorisch zu bewerten waren bzw gemäß § 313 Abs 2 BVergG 2006 zu Grunde gelegt werden konnten. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Verwaltungsakten zu N/0050-BVA/08/2012, N/0012-BVA/08/2012, Vw/0007-BVA/08/2012 und zu N/0082- BVA/08/2011; sowie aus den vorgelegten Vergabeunterlagen, soweit die Tatsachen nicht ohnehin als notorisch zu bewerten waren bzw gemäß Paragraph 313, Absatz 2, BVergG 2006 zu Grunde gelegt werden konnten.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.0. Die zentral einschlägigen Gesetzesbestimmungen des BVergG 2006 idFBGBl I 2012/10 für die hier zu treffende Provisorialentscheidung lauten: 3.0. Die zentral einschlägigen Gesetzesbestimmungen des BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2012/10 für die hier zu treffende Provisorialentscheidung 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.

1. (2) Absatz 2, Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist beim Bundesvergabeamt einzubringen. Er hat zu enthalten:

1. 1. Ziffer eins

die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie des Auftraggebers und des Antragstellers einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse,

2. 2. Ziffer 2

eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in § 320 Abs. 1 genannten Voraussetzungen, eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in Paragraph 320, Absatz eins, genannten Voraussetzungen,

3. 3. Ziffer 3

die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit,

4. 4. Ziffer 4

die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen des Antragstellers und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen,

5. 5. Ziffer 5

die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme und

6. 6. Ziffer 6

die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

[...]

2. (5) Absatz 5, Das Bundesvergabeamt hat den betroffenen Auftraggeber vom Einlangen eines Antrages auf einstweilige Verfügung, mit dem die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehrt wird, unverzüglich zu verständigen. Anträgen auf einstweilige Verfügung, die die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehren, kommt ab Zugang der Verständigung vom Einlangen des Antrages bis zur Entscheidung über den Antrag aufschiebende Wirkung zu. Der Auftraggeber darf bis zur Entscheidung über den Antrag

1. 1. Ziffer eins

bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag nicht erteilen oder die Rahmenvereinbarung nicht abschließen, bzw.

2. 2. Ziffer 2

bei sonstiger Unwirksamkeit das Vergabeverfahren nicht widerrufen, bzw.

3. 3. Ziffer 3

die Angebote nicht öffnen.

3. (6) Absatz 6, Das Bundesvergabeamt hat in der Verständigung an den Auftraggeber vom Einlangen eines Antrages auf einstweilige Verfügung auf die Rechtsfolgen der Antragstellung hinzuweisen.
4. (7) Absatz 7, Ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unzulässig, wenn trotz Aufforderung zur Verbesserung der Antrag nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

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.

1. (2) Absatz 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.
2. (3) Absatz 3, Mit einer einstweiligen Verfügung können das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigkeitsklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.
3. (4) Absatz 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 Nichtigkeitsklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird.

[...]

3.1. Zuständigkeit des Bundesvergabeamts und Formelles

Der Bund und die BBG sind unstrittig öffentliche Auftraggeber, die der Vergabekontrolle des Bundesvergabeamts gemäß §§ 3 und 291 Abs 2 BVergG 2006 unterliegen. Der Bund und die BBG sind unstrittig öffentliche Auftraggeber, die der Vergabekontrolle des Bundesvergabeamts gemäß Paragraphen 3 und 291 Absatz 2, BVergG 2006 unterliegen.

Zitate des BVergG 2006 in diesem Bescheid beziehen sich mangels anderweitiger Angabe in diesem Bescheid auf das BVergG 2006 BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2012/10. Zitate des BVergG 2006 in diesem Bescheid beziehen sich mangels anderweitiger Angabe in diesem Bescheid auf das BVergG 2006 BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2012/10.

Der Sicherungsantrag genügt den Erfordernissen des § 328 BVergG 2006. Der Sicherungsantrag genügt den Erfordernissen des Paragraph 328, BVergG 2006

3.2. Inhaltliche Beurteilung

§ 328 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 verlangt vom Antragsteller auch im Provisorialverfahren die Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung, die im Nachprüfungsantrag bekämpft wird. Wenn nunmehr § 329 Abs 4 BVergG 2006 jedwede eV spätestens zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesvergabeamts über den Nichtigkeitsklärungsantrag wider die gesondert anfechtbare Entscheidung außer Kraft treten lässt, ist damit ersichtlich, dass die eV nach den §§ 328ff BVergG 2006 ausschließlich zur Absicherung des Rechtsgestaltungsbegehrens gemäß § 322 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 dient. Paragraph 328, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 verlangt vom Antragsteller auch im Provisorialverfahren die Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung, die im Nachprüfungsantrag bekämpft wird. Wenn nunmehr Paragraph 329, Absatz 4, BVergG 2006 jedwede eV spätestens zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesvergabeamts über den Nichtigkeitsklärungsantrag wider die gesondert anfechtbare Entscheidung außer Kraft treten lässt, ist damit ersichtlich, dass die eV nach den Paragraphen 328 f, f, BVergG 2006 ausschließlich zur Absicherung des Rechtsgestaltungsbegehrens gemäß Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 dient.

Rechtserhebliche Sicherungsinteressen gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 sind daher der Antragstellerin insoweit zuzubilligen, als mit der Provisorialentscheidung verhindert wird, dass das Nachprüfungsbegehren auf Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Widerrufsentscheidung gemäß § 312 Abs 2 BVergG 2006 während des Nachprüfungsverfahrens unzulässig bzw sonst sinnentleert würde; Rechtserhebliche Sicherungsinteressen gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 sind daher der Antragstellerin insoweit zuzubilligen, als mit der Provisorialentscheidung verhindert wird, dass das Nachprüfungsbegehren auf Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Widerrufsentscheidung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 während des Nachprüfungsverfahrens unzulässig bzw sonst sinnentleert würde;

weil wie hier die Chance auf den Abschluss der Rahmenvereinbarung durch einen Widerruf in diesem

Vergabeverfahren endgültig vereitelt würde und damit die Antragstellerin vor der Entscheidung des zuständigen Senats nach § 303 BVergG 2006 über die Hauptsache um die Chance auf eine referenzmäßig bedeutsame Rahmenvereinbarung in diesem konkreten Vergabeverfahren gebracht würde. weil wie hier die Chance auf den Abschluss der Rahmenvereinbarung durch einen Widerruf in diesem Vergabeverfahren endgültig vereitelt würde und damit die Antragstellerin vor der Entscheidung des zuständigen Senats nach Paragraph 303, BVergG 2006 über die Hauptsache um die Chance auf eine referenzmäßig bedeutsame Rahmenvereinbarung in diesem konkreten Vergabeverfahren gebracht würde.

Gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 rechtserhebliche Interessen der Auftraggeberin, anderer Bieter oder aber sonstige besondere öffentliche Interessen, die gegen die eV sprechen würden, können für die derzeit absehbare Dauer des Nachprüfungsverfahrens N/0050-BVA/08/2012 nicht erkannt werden, zumal auf Tatsachenebene nicht ersichtlich ist, dass das gegenständliche Nachprüfungsverfahren (wesentlich) länger als sechs Wochen dauern würde - § 326 BVergG 2006 iVm gegenständlich VwGH ZI 93/01/0307; und zudem die Auftraggeberseite substantiiert keine gegen eine stattgebende eV-Entscheidung sprechenden Interessen ins Treffen geführt hat, sofern man den zwischenzeitig nicht mehr rechtserheblichen Aspekt der - derzeit im Gebührenpunkt erwogenen - Zwischenverfahren ausblendet. Der VwGH hat nämlich zu ZI AW 2007/04/0054 im Zusammenhang mit einer Beschwerde gegen eine abweisliche eV - Entscheidung die Sperrwirkung des § 328 Abs 5 BVergG 2006 wiederhergestellt und idZ auch hier relevant ausgeführt: Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 rechtserhebliche Interessen der Auftraggeberin, anderer Bieter oder aber sonstige besondere öffentliche Interessen, die gegen die eV sprechen würden, können für die derzeit absehbare Dauer des Nachprüfungsverfahrens N/0050-BVA/08/2012 nicht erkannt werden, zumal auf Tatsachenebene nicht ersichtlich ist, dass das gegenständliche Nachprüfungsverfahren (wesentlich) länger als sechs Wochen dauern würde - Paragraph 326, BVergG 2006 in Verbindung mit gegenständlich VwGH ZI 93/01/0307; und zudem die Auftraggeberseite substantiiert keine gegen eine stattgebende eV-Entscheidung sprechenden Interessen ins Treffen geführt hat, sofern man den zwischenzeitig nicht mehr rechtserheblichen Aspekt der - derzeit im Gebührenpunkt erwogenen - Zwischenverfahren ausblendet. Der VwGH hat nämlich zu ZI AW 2007/04/0054 im Zusammenhang mit einer Beschwerde gegen eine abweisliche eV - Entscheidung die Sperrwirkung des Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 wiederhergestellt und idZ auch hier relevant ausgeführt:

... Entgegen stehende zwingende öffentliche Interessen im Sinne der

letztgenannten Bestimmung sind schon deshalb nicht ersichtlich, weil das Vergabeverfahren nach den unstrittigen behördlichen Feststellungen schon eineinhalb Jahre dauert

Insb auch iSd gerade zitierten VwGH - Rsp war daher gegenständlich dem Provisorialrechtsschutzbegehren iZm dem hier 2010 begonnenen Vergabeverfahren Folge zu geben, da durch eine gemäß § 306 BVergG 2006 monokratisch zu treffende Provisorialentscheidung ratione legis idR nicht der gemäß § 303 BVergG 2006 kollegial zu treffenden Senatsentscheidung in der Hauptsache vorgegriffen werden sollte, wenn nicht tatsächlich substantiiert gemäß § 328 Abs 2 Z 4 BVergG 2006 glaubhaft, maW: bescheinigt ist, dass durch eine stattgebende eV - Entscheidung Gefahren für Leib und Leben bzw vergleichbar schwer wiegende Nachteile eintreten; und - wie hier - auch nicht evident ersichtlich ist, dass das Nachprüfungsbegehren wegen eindeutig geklärter Tatsachenfragen im rechtserheblichen Bereich und einer eindeutig ständigen Rsp des VfGH und VwGH im jeweils streitentscheidenden Bereich evident aussichtslos iSv EuGH Rs C-424/01 wäre. Insb auch iSd gerade zitierten VwGH - Rsp war daher gegenständlich dem Provisorialrechtsschutzbegehren iZm dem hier 2010 begonnenen Vergabeverfahren Folge zu geben, da durch eine gemäß Paragraph 306, BVergG 2006 monokratisch zu treffende Provisorialentscheidung ratione legis idR nicht der gemäß Paragraph 303, BVergG 2006 kollegial zu treffenden Senatsentscheidung in der Hauptsache vorgegriffen werden sollte, wenn nicht tatsächlich substantiiert gemäß Paragraph 328, Absatz 2, Ziffer 4, BVergG 2006 glaubhaft, maW: bescheinigt ist, dass durch eine stattgebende eV - Entscheidung Gefahren für Leib und Leben bzw vergleichbar schwer wiegende Nachteile eintreten; und - wie hier - auch nicht evident ersichtlich ist, dass das Nachprüfungsbegehren wegen eindeutig geklärter Tatsachenfragen im rechtserheblichen Bereich und einer eindeutig ständigen Rsp des VfGH und VwGH im jeweils streitentscheidenden Bereich evident aussichtslos iSv EuGH Rs C-424/01 wäre.

Gegenständlich steht nämlich nach hier vertretener Auffassung die Frage der Widerrufsberechtigung iZm einer auftraggeberseitig in einem laufenden Vergabeverfahren angestrebten Leistungsbeschreibungsänderung [letzteres iZm der Frage der grenzen einer solchen Änderung als Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung] zur Entscheidung an,

für die aktuell höchstgerichtlich noch keine gefestigten Rechtsprechungslinien vorliegen dürften.

Derart idS ohne hier eindeutig falllösende Rsp - Zitate die Frage der Verhandlungsgrenzen im Verhandlungsverfahren veranschaulichend zB Schramm/Öhler in Schramm et al, BVergG 2006 § 105 Rzz 55ff, wozu noch kommt, dass die Auftraggeberseite derzeit gleichzeitig beim VwGH zu ZI 2012/04/0060 die Auffassung des Bescheids vom 15.3.2012, N/0012- BVA/08/2012-43 bekämpft, es wäre die Grenze der Änderungsmöglichkeiten der Leistungsbeschreibung im derzeit laufenden Verhandlungsverfahren überschritten worden. Die Auftraggeberseite wäre vielmehr [- in Ablehnung der Ansicht des Bescheids vom 15.3.2012 -] zur ursprünglich am 26.1.2012 vorgenommenen Leistungsbeschreibungsänderung in diesem Vergabeverfahren berechtigt gewesen. Derart idS ohne hier eindeutig falllösende Rsp - Zitate die Frage der Verhandlungsgrenzen im Verhandlungsverfahren veranschaulichend zB Schramm/Öhler in Schramm et al, BVergG 2006 Paragraph 105, Rzz 55ff, wozu noch kommt, dass die Auftraggeberseite derzeit gleichzeitig beim VwGH zu ZI 2012/04/0060 die Auffassung des Bescheids vom 15.3.2012, N/0012- BVA/08/2012-43 bekämpft, es wäre die Grenze der Änderungsmöglichkeiten der Leistungsbeschreibung im derzeit laufenden Verhandlungsverfahren überschritten worden. Die Auftraggeberseite wäre vielmehr [- in Ablehnung der Ansicht des Bescheids vom 15.3.2012 -] zur ursprünglich am 26.1.2012 vorgenommenen Leistungsbeschreibungsänderung in diesem Vergabeverfahren berechtigt gewesen.

Schlagworte

befristetes Widerrufsverbot; Interessensabwägung;

Zuletzt aktualisiert am

24.08.2012

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