

TE Verg Bescheid 2012/6/15 N/0062-BVA/04/2012-EV7

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.06.2012

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 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "A02, SÜD Autobahn Knoten, Graz-Ost, Erweiterung zum Vollanschluss, GE Objekte G43 und G44, Lärmschutz und E-Technik VDE" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 11.6.2012, 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, (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "A02, SÜD Autobahn Knoten, Graz-Ost, Erweiterung zum Vollanschluss, GE Objekte G43 und G44, Lärmschutz und E-Technik VDE" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 11.6.2012, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag, dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im gegenständlichen Vergabeverfahren die

Erteilung des Zuschlages an die Bietergemeinschaft "B***/C***" mit einer Nettoangebotssumme von Euro 9.910.056,92 zu untersagen, wird stattgegeben.

Der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (AFINAG) wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren "A02, SÜD Autobahn, Knoten Graz-Ost, Erweiterung zum Vollanschluss, GE Objekte G43 und G44, Lärmschutz und E-Technik VDE" die Erteilung des Zuschlages an die Bietergemeinschaft "B***/C***" untersagt.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum Vergabeverfahren "A02, SÜD Autobahn, Knoten Graz-Ost, Erweiterung zum Vollanschluss, GE Objekte G43 und G44, Lärmschutz und E-Technik VDE" wurde europaweit am 30.3.2012 veröffentlicht. Der gegenständliche Bauauftrag soll in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip [1. Gesamtpreis (97% - 97 Punkte) und 2. Verlängerung der Gewährleistungsfrist (3% - 3 Punkte)] im Oberschwellenbereich vergeben werden. Die Angebotsöffnung erfolgte am 7.5.2012, 11:00 Uhr.

Die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B*** und 2. C*** (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger) legte ein Angebot mit einem Angebotspreis von Euro 9.910.056,92, ohne die Gewährleistungsfrist zu verlängern. Ebenso legte die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. D*** und 2. E*** (in der Folge D***/E***) ein Angebot (Euro 11.346.000,00). Die A*** (in der Folge Antragsteller) legte neben einem Hauptangebot 14 Alternativangebote (Alternative 08 - Euro 9.915.565,14 - ohne Verlängerung der Gewährleistungsfrist).

Nach der Prüfung der Angebote erfolgte am 1.6.2012 die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des präsumtiven Zuschlagsempfängers mit 97 Punkten. Der an

1. 2. Ziffer 2

Stelle gereichte Antragsteller erreichte mit seinem Alternativangebot 08 insgesamt 96,95 Punkte.

Mit Schriftsatz vom 11.6.2012 brachte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren ein. In Verbindung damit wurde ein die Zuschlagsentscheidung bekämpfender Nachprüfungsantrag gestellt. Weiters wurden der Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 319 BVergG idGF und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Mit Schriftsatz vom 11.6.2012 brachte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren ein. In Verbindung damit wurde ein die Zuschlagsentscheidung bekämpfender Nachprüfungsantrag gestellt. Weiters wurden der Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 319, BVergG idGF und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die C*** gesellschaftsrechtlich mit der E*** verflochten sei. Die F*** sei nämlich als Muttergesellschaft alleinige Gesellschafterin der E***, welche zu 49,5 % an der G*** beteiligt sei. Diese sei wiederum alleinige Gesellschafterin der C***. Die C*** sei kraft ihrer 35%-igen Beteiligung an der H*** mittelbar an der I*** beteiligt.

Herr J*** sei sowohl Vorstandsmitglied der F*** als auch Geschäftsführungsmitglied der E***, der G*** und der C***. Ihm komme neben anderen Personen eine selbstständige Vertretungsbefugnis zu und er könne damit auf sämtliche involvierte Gesellschaften einen beherrschenden Einfluss ausüben. Davon würde er gerade im vorliegenden Fall mit äußerster Vehemenz Gebrauch machen. Es gehe gerade beim besten Angebot um eine Angebotssumme in der Höhe eines durchschnittlichen Jahresumsatzes der C***.

Die D*** wäre auf dem Gebiet des Straßen- und Brückenbaus aber ohne weiteres in der Lage gewesen, als alleiniges Mitglied einer anderen Bietergemeinschaft das preislich niedrigste Angebot zu legen. Es sei davon auszugehen, dass die Bildung der D***/E*** gemäß einer zwischen der E*** und C*** bestehenden Abrede bzw. aufgrund einer Weisung der Muttergesellschaft nur zu dem Zweck erfolgt sei, ein preislich höheres Angebot als jenes des präsumtiven Zuschlagsempfängers zu legen. Damit sei dem präsumtiven Zuschlagsempfänger durch "Neutralisierung" eines ernst zu nehmenden Mitbewerbers ein unzulässiger Wettbewerbsvorteil verschafft worden und sei die Angebotslegung durch die D***/E*** unter Berücksichtigung des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers erfolgt. Hervorgehoben werde, dass die C*** - nicht jedoch die E*** - unmittelbar an der I*** beteiligt sei. Ein Preisvorteil beim Bezug von Asphaltmischgut sei daher erzielt worden.

Gemäß den Ausschreibungsbestimmungen (Punkt B.5 der Leistungsbeschreibung) sei der Erlag eines Vadiums in der Höhe von Euro 250.000 mit einer Laufzeit von mindestens 30 Tagen über das Ende der Zuschlagsfrist hinaus erforderlich gewesen. Die Zuschlagsfrist sei in Abänderung zum Teil B.1, Punkt 1.1.15 mit fünf Monaten festgelegt worden. Es sei davon auszugehen, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger die verlängerte Zuschlagsfrist nicht berücksichtigt habe und ein der berechtigten Ausschreibung widersprechendes Vadiums gelegt habe.

Die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei rechtswidrig, da das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers gemäß § 129 Abs. 1 Z 8 BVergG idGF auszuschneiden gewesen wäre. Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe mit anderen Unternehmen für den Auftraggeber nachteilige, gegen die guten Sitten oder den Grundsatz des Wettbewerbs verstoßende Abreden getroffen. Zumindest habe zwischen der E*** und der C*** eine Abrede bestanden, dass die D***/E*** kollusiv auf eine Angebotsgestaltung hinzuwirken habe. Dies habe dazu geführt, dass der Angebotspreis hinter dem des Angebots des präsumtiven Zuschlagsempfängers liege. Der präsumtive Zuschlagsempfänger wäre auch gemäß § 129 Abs. 1 Z 5 BVergG idGF auszuschneiden, zumal von ihm kein ausschreibungskonformes Vadium gelegt worden sei. Die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei rechtswidrig, da das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG idGF auszuschneiden gewesen wäre. Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe mit anderen Unternehmen für den Auftraggeber nachteilige, gegen die guten Sitten oder den Grundsatz des Wettbewerbs verstoßende Abreden getroffen. Zumindest habe zwischen der E*** und der C*** eine Abrede bestanden, dass die D***/E*** kollusiv auf eine Angebotsgestaltung hinzuwirken habe. Dies habe dazu geführt, dass der Angebotspreis hinter dem des Angebots des präsumtiven Zuschlagsempfängers liege. Der präsumtive Zuschlagsempfänger wäre auch gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG idGF auszuschneiden, zumal von ihm kein ausschreibungskonformes Vadium gelegt worden sei.

Dem Antragsteller drohe bei Entgang des Auftrages ein Schaden in Form eines entgangenen angemessenen Gewinns sowie anfallende, nicht verminderte kalkulierte Geschäftsgemeinkosten. Würde dem Antragsteller nicht der Zuschlag erteilt werden, hätte dies eine fehlende Auslastung des Personalstandes, Folgekosten für die Akquisition anderer Aufträge und Vorhaltekosten für die Niederlassung und einen alternativen Einsatz der Ressourcen bei anderen Aufträgen zur Folge. Dem Antragsteller drohe ein Schaden in Gestalt des Erfüllungsinteresses in einer Höhe von zumindest Euro 900.000. Darüber hinaus drohe der Verlust eines wichtigen Referenzprojektes.

Der Antragsteller habe bei Ausscheiden des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers das beste Angebot gelegt, sodass ihm der Zuschlag zu erteilen wäre. Er sei daher in seinem Recht auf Erteilung des Zuschlages sowie in seinem Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Verfahrens, insbesondere in seinem Recht auf Transparenz der Zuschlagsentscheidung und auf Gleichbehandlung der Bieter, verletzt. Es liege auf der Hand, dass der Antragsteller ein Interesse am Vertragsabschluss habe.

Ein besonderes öffentliches Interesse, das gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung spreche, sei nicht ersichtlich. Kurzfristige Verzögerungen der Auftragsvergabe seien nicht wesentlich. Als Zuschlagskriterium sei auch nicht die "Verkürzung der Bauzeit" herangezogen worden, sodass auch eine solche keine Rolle spielen könne. Zudem komme dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang zu. Es bestehe auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter.

Mit Schriftsatz vom 12.6.2012 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte, wonach es sich beim gegenständlichen Auftrag um einen Bauauftrag im Oberschwabenbereich handle, der in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip abgewickelt werde. Nach Öffnung der LBO befinde sich das Vergabeverfahren im Stadium der Zuschlagsentscheidung. Es sei weder der Zuschlag erteilt, noch das Vergabeverfahren widerrufen worden. Gegen den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechende Interessen wurden vom Auftraggeber nicht geltend gemacht.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Rechtslager österr. Recht

Das Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 (BVergG) wurde mit BGBl I Nr. 10/2012, kundgemacht am 16.2.2012, 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 1.4.2012, in Kraft getreten. Gemäß § 345 Abs. 15 Z 3 BVergG 2006 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, (BVergG) wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012,, kundgemacht am 16.2.2012, 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 1.4.2012, in Kraft getreten. Gemäß Paragraph 345, Absatz 15, Ziffer 3, BVergG 2006 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 1.4.2012 eingeleitet worden ist, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 15/2010 (BVergG) heranzuziehen hat. Da das gegenständliche, beim Bundesvergabeamt unter der Aktenzahl N/0062-BVA/04/2012 am 11.6.2012 protokollierte Nachprüfungsverfahren nach dem 1.4.2012 anhängig gemacht wurde, sind die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 10/2012 (BVergG) maßgeblich. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt für die Prüfung des dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das vor dem 1.4.2012 eingeleitet worden ist, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 15 aus 2010, (BVergG) heranzuziehen hat. Da das gegenständliche, beim Bundesvergabeamt unter der Aktenzahl N/0062-BVA/04/2012 am 11.6.2012 protokollierte Nachprüfungsverfahren nach dem 1.4.2012 anhängig gemacht wurde, sind die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012, (BVergG) maßgeblich.

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

Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG idGF (vgl. BVA 30.6.2011, N/0033-BVA/09/2011-37; 16.9.2010, N/0077-BVA/04/2010-8EVD). Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG idGF vergleiche BVA 30.6.2011, N/0033-BVA/09/2011-37; 16.9.2010, N/0077-BVA/04/2010-8EV

1. u. Litera u
- a).

Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 4 BVergG idGF, der in Form eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich abgewickelt wird. Nach den Angaben des Auftraggebers wurde weder ein Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, BVergG idGF, der in Form eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich abgewickelt wird. Nach den Angaben des Auftraggebers wurde weder ein Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens, zur Erlassung der einstweiligen Verfügung 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 somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des

Vergabeverfahrens, zur Erlassung der einstweiligen Verfügung 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.

Der Antragsteller hat die unmittelbar drohende Schädigung seiner Interessen für den Fall, dass der Zuschlag einem anderen Bieter als dem Antragsteller erteilt wird, in seinem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung plausibel und nachvollziehbar dargestellt. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG idgF. Der Antragsteller hat die unmittelbar drohende Schädigung seiner Interessen für den Fall, dass der Zuschlag einem anderen Bieter als dem Antragsteller erteilt wird, in seinem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung plausibel und nachvollziehbar dargestellt. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG idgF.

III. Inhaltliche Beurteilung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung
römisch drei. Inhaltliche Beurteilung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

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

Gemäß § 329 Abs. 3 leg cit 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, leg cit 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 § 329 Abs. 4 leg cit 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, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. 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. Gemäß Paragraph 329, Absatz 4, leg cit 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, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. 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 seitens des Auftraggebers beabsichtigt ist, dem Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers den Zuschlag zu

erteilen. Dies wäre jedoch bei Zutreffen der Behauptungen des Antragstellers rechtswidrig. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und er in der Folge für den Zuschlag in Betracht kommt, wodurch ihm aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch eine befristete Erlassung einer einstweiligen Verfügung 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 Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG idGF ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass seitens des Auftraggebers beabsichtigt ist, dem Angebot des präsuntiven Zuschlagsempfängers den Zuschlag zu erteilen. Dies wäre jedoch bei Zutreffen der Behauptungen des Antragstellers rechtswidrig. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und er in der Folge für den Zuschlag in Betracht kommt, wodurch ihm aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch eine befristete Erlassung einer einstweiligen Verfügung 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 Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht.

Demgegenüber hat der Auftraggeber keine Einwendungen gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhoben. Auch dem Bundesvergabeamt sind weder eine besondere Dringlichkeit, noch gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechende besondere öffentliche Interessen erkennbar, die der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegen stünden.

In diesem Zusammenhang ist 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 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). 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).

1. u. Litera 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-EV7a). 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

2. u. Litera 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 der Erteilung des Zuschlages handelt es sich um die gelindeste noch zum Ziel

führende Maßnahme iSv § 329 Abs 3 BVergG idgF. Die Dauer der vorläufigen Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu befristen. Bei der beantragten Untersagung der Erteilung des Zuschlages handelt es sich um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSv Paragraph 329, Absatz 3, BVergG idgF. Die Dauer der vorläufigen Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu befristen.

Zuletzt aktualisiert am

23.07.2012

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