

TE Verg Bescheid 2012/4/30 N/0043-BVA/13/2012-EV14

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.04.2012

Norm

BVergG 2006 §328

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13 Mag. Thomas Gruber im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Digitale Luftbilder u. Orthophotos 2012" der Auftraggeber 1. Bund, Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen, Schiffamtsgasse 1-3, 1020 Wien, 2. Land-, forst- und wasserwirtschaftliches Rechenzentrum GmbH, Dresdner Straße 89, 1200 Wien, 3. Land Kärnten, Amt der Kärntner Landesregierung, Abt. 8, Umwelt, Wasser und Naturschutz, Flatschacher Straße 70, 9020 Klagenfurt am Wörthersee, 4. Land Niederösterreich, Amt der NÖ Landesregierung, BD3 Abt. Hydrologie und Geoinformation, Landhausplatz 1, Haus 13, 3109 St. Pölten, 5. Land Oberösterreich, Amt der OÖ Landesregierung, Abt. Geoinformation und Liegenschaft, Bahnhofplatz 1, 4021 Linz, 6. Land Salzburg, Amt der Salzburger Landesregierung, Ref. Landesplanung und SAGIS, Postfach 527, 5010 Salzburg, 7. Land Steiermark, Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Abteilungsgruppe Landesbaudirektion-Stabstelle Geoinformation, Stempfergasse 7, 8010 Graz und 8. Land Tirol, Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung Geoinformation, Plangrundlagen, Herrengasse 1-3, 6020 Innsbruck, sämtliche vertreten durch die vergebende Stelle Bund, Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen, Schiffamtsgasse 1-3, 1020 Wien, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch X***, vom 20.04.2012 "auf Erlassung folgender einstweiliger Verfügung: Dem Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen (BEV) wird im Verfahren zur Vergabe der Durchführung von Befliegungen zur Herstellung digitaler Luftbilder mit großformatigen Luftbildsensoren, der Bestimmung der Orientierungsparameter der Luftbilder und der Herstellung digitaler Orthophotos, BEV-DOP-2012, die Zuschlagserteilung für die Lose 1-3, 5, 7-9, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt" gemäß § 328 BVergG 2006 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13 Mag. Thomas Gruber im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Digitale Luftbilder u. Orthophotos 2012" der Auftraggeber 1. Bund, Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen, Schiffamtsgasse 1-3, 1020 Wien, 2. Land-, forst- und wasserwirtschaftliches Rechenzentrum GmbH, Dresdner Straße 89, 1200 Wien, 3. Land Kärnten, Amt der Kärntner Landesregierung, Abt. 8, Umwelt, Wasser und Naturschutz, Flatschacher Straße 70, 9020 Klagenfurt am Wörthersee, 4. Land Niederösterreich, Amt der NÖ Landesregierung, BD3 Abt. Hydrologie und Geoinformation, Landhausplatz 1, Haus 13, 3109 St. Pölten, 5. Land

Oberösterreich, Amt der OÖ Landesregierung, Abt. Geoinformation und Liegenschaft, Bahnhofplatz 1, 4021 Linz, 6. Land Salzburg, Amt der Salzburger Landesregierung, Ref. Landesplanung und SAGIS, Postfach 527, 5010 Salzburg, 7. Land Steiermark, Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Abteilungsgruppe Landesbaudirektion-Stabstelle Geoinformation, Stempfergasse 7, 8010 Graz und 8. Land Tirol, Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung Geoinformation, Plangrundlagen, Herrengasse 1-3, 6020 Innsbruck, sämtliche vertreten durch die vergebende Stelle Bund, Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen, Schiffamtsgasse 1-3, 1020 Wien, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch X***, vom 20.04.2012 "auf Erlassung folgender einstweiliger Verfügung: Dem Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen (BEV) wird im Verfahren zur Vergabe der Durchführung von Befliegungen zur Herstellung digitaler Luftbilder mit großformatigen Luftbildsensoren, der Bestimmung der Orientierungsparameter der Luftbilder und der Herstellung digitaler Orthophotos, BEV-DOP-2012, die Zuschlagserteilung für die Lose 1-3, 5, 7-9, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt" gemäß Paragraph 328, BVergG 2006 wie folgt entschieden:

Den Auftraggebern wird die Erteilung des Zuschlages für die Lose 1-3, 5, 7-9 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt.

Begründung

1. Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 20.04.2012, beim BVA eingelangt am 23.04.2012, begehrte die Antragstellerin die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 11.4.2012, die Erlassung der im Spruch genannten einstweiligen Verfügung und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeber.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen ausgeführt, dass die Auftraggeber Anfang 2012 den Abschluss eines Vertrages über die Durchführung von Befliegungen zur Herstellung digitaler Luftbilder mit großformatigen Luftbildsensoren, die Bestimmung der Orientierungsparameter der Luftbilder und die Herstellung digitaler Orthophotos, BEV-DOP- 2012, für ein Projektgebiet von ca. 22.000 Quadratkilometer innerhalb der Republik Österreich als offenes Verfahren im Oberschwellenbereich ausgeschrieben hätten. Der Ausschreibungsgegenstand umfasse verschiedene Teilleistungen wie Flugplanung, Durchführung von Bildmessflügen mit großformatigen digitalen Luftbildsensoren, Messung von Passpunkten, Aerotriangulierung etc. und sei das Projektgebiet dazu in 9 Lose unterteilt worden. Gemäß der Ausschreibung könne eine Angebotslegung für ein oder mehrere Lose erfolgen und sei die Zuschlagserteilung, ebenfalls für ein oder mehrere Lose, jeweils nach dem Billigstbieterprinzip vorgesehen. Die Antragsstellerin habe am 24.02.2012 fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot für die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen und zwar für jedes der 9 Lose übermittelt. Bei der Angebotsöffnung seien Angebote von fünf Unternehmen vorgelegen, teils für alle, teils für nur einzelne Lose, und sei die Antragsstellerin für 7 Lose, und zwar "Weinviertel - Ost", "Weinviertel - West", "Graz", "Tauern", "Pinzgau", "Zillertal" und "Osttirol" jeweils die Billigstbieterin gewesen. Die Antragsstellerin sei mit Schreiben vom 13.03.2012 und 28.03.2012 aufgefordert worden, weitere Unterlagen vorzulegen, dem die Antragsstellerin mit Schreiben vom 19.03.2012 bzw 30.03.2012 fristgerecht und ordnungsgemäß nachgekommen sei. Mit Schreiben vom 11.04.2012 hätten die Auftraggeber bekanntgegeben, dass sie beabsichtigen würden, anderen Bietern den Zuschlag zu erteilen. Das Angebot der Antragsstellerin sei dagegen gem § 129 Abs. 1 Z 2 BVergG aus dem Verfahren ausgeschieden worden, da aufgrund des Ergebnisses der vertieften Angebotsprüfung angeblich die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Antragstellerin nicht gegeben sei. Diese Entscheidung, insbesondere die Ausscheidung der Antragsstellerin aus dem Vergabeverfahren, sei nicht nachvollziehbar und beantrage die Antragsstellerin daher die Nichtigerklärung der Ausscheidungs- und Zuschlagsentscheidung. Insbesondere sei nicht nachvollziehbar, auf welcher Grundlage die Auftraggeber ihre Entscheidung getroffen hätten und sei die Ausscheidungs- und Zuschlagsentscheidung der Auftraggeber daher rechtswidrig, weil willkürlich. Denn die Antragsstellerin habe, wie in Punkt

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen ausgeführt, dass die Auftraggeber Anfang 2012 den Abschluss eines Vertrages über die Durchführung von Befliegungen zur Herstellung digitaler Luftbilder mit großformatigen Luftbildsensoren, die Bestimmung der Orientierungsparameter der Luftbilder und die Herstellung digitaler Orthophotos, BEV-DOP- 2012, für ein Projektgebiet von ca. 22.000 Quadratkilometer innerhalb der Republik Österreich als offenes Verfahren im Oberschwellenbereich ausgeschrieben hätten. Der Ausschreibungsgegenstand umfasse verschiedene Teilleistungen wie Flugplanung, Durchführung von Bildmessflügen mit großformatigen digitalen Luftbildsensoren, Messung von

Passpunkten, Aerotriangulierung etc. und sei das Projektgebiet dazu in 9 Lose unterteilt worden. Gemäß der Ausschreibung könne eine Angebotslegung für ein oder mehrere Lose erfolgen und sei die Zuschlagserteilung, ebenfalls für ein oder mehrere Lose, jeweils nach dem Billigstbieterprinzip vorgesehen. Die Antragsstellerin habe am 24.02.2012 fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot für die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen und zwar für jedes der 9 Lose übermittelt. Bei der Angebotsöffnung seien Angebote von fünf Unternehmen vorgelegen, teils für alle, teils für nur einzelne Lose, und sei die Antragsstellerin für 7 Lose, und zwar "Weinviertel - Ost", "Weinviertel - West", "Graz", "Tauern", "Pinzgau", "Zillertal" und "Osttirol" jeweils die Billigstbieterin gewesen. Die Antragsstellerin sei mit Schreiben vom 13.03.2012 und 28.03.2012 aufgefordert worden, weitere Unterlagen vorzulegen, dem die Antragsstellerin mit Schreiben vom 19.03.2012 bzw 30.03.2012 fristgerecht und ordnungsgemäß nachgekommen sei. Mit Schreiben vom 11.04.2012 hätten die Auftraggeber bekanntgegeben, dass sie beabsichtigen würden, anderen Bietern den Zuschlag zu erteilen. Das Angebot der Antragsstellerin sei dagegen gem Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG aus dem Verfahren ausgeschieden worden, da aufgrund des Ergebnisses der vertieften Angebotsprüfung angeblich die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Antragstellerin nicht gegeben sei. Diese Entscheidung, insbesondere die Ausscheidung der Antragsstellerin aus dem Vergabeverfahren, sei nicht nachvollziehbar und beantrage die Antragsstellerin daher die Nichtigerklärung der Ausscheidungs- und Zuschlagsentscheidung. Insbesondere sei nicht nachvollziehbar, auf welcher Grundlage die Auftraggeber ihre Entscheidung getroffen hätten und sei die Ausscheidungs- und Zuschlagsentscheidung der Auftraggeber daher rechtswidrig, weil willkürlich. Denn die Antragsstellerin habe, wie in Punkt

4.3. der allgemeinen Ausschreibungsbedingungen gefordert, ordnungsgemäße Erklärungen über die Gesamtjahresumsätze der letzten drei Geschäftsjahre vorgelegt, wobei sie den durchschnittlich geforderten Gesamtjahresumsatz von EUR 400.000,- netto jedenfalls erfülle und habe den Nachweis über das Bestehen einer Berufshaftpflichtversicherung mit einer Mindesthaftsumme von EUR 200.000,- erbracht. Auch habe sie auftragsgemäß die Bilanz der letzten drei Geschäftsjahre samt Anhang vorgelegt und würden die aus den Unterlagen ersichtlichen Daten allen für das gegenständliche Vergabeverfahren festgelegten Anforderungen entsprechen.

Zu der beantragten einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin aus, dass nur durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 328 Abs 1 BVergG gewährleistet werde, dass die Auftraggeber bis zur Entscheidung der Behörde im Nachprüfungsverfahren keine Zuschlagserteilung vornehme. Zu der beantragten einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin aus, dass nur durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach Paragraph 328, Absatz eins, BVergG gewährleistet werde, dass die Auftraggeber bis zur Entscheidung der Behörde im Nachprüfungsverfahren keine Zuschlagserteilung vornehme.

Mit Schreiben vom 24. April 2012 hat sich die B*** gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausgesprochen, da eine solche eine gravierende Schädigung ihrer Interessen darstelle und dies nachteilige Folgen für ihr Unternehmen bedeuten würde. Sie müsste Kapazitäten auch während der Phase der einstweiligen Verfügung freihalten und würde womöglich auch diesen in Aussicht gestellten Auftrag nicht erhalten.

Mit Schreiben der Auftraggeber vom 25.04.2012 gaben diese bekannt, dass Auftraggeber die im Spruch genannten 8 Personen seien. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von € 688.650,- exklusive USt der in einem offenen Verfahren nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Bieter C***, D*** / E*** / F***, B*** und G*** sei am 5.4.2012 erfolgt. Der Antragstellerin sei die Zuschlagsentscheidung am 11.04.2012 per Telefax zugestellt worden. Die Auftraggeber würden sich nicht gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aussprechen.

Mit Schreiben vom 25. April 2012 hat die H*** angegeben, dass sie arbeitstechnische Kapazitäten freihalten würde um die gewohnt korrekten und termingerechten Arbeiten abzugeben.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Auftraggeber 1. Bund, Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen, 2. Land-, forst- und wasserwirt.

Rechenzentrum GmbH, 3. Land Kärnten, 4. Land Niederösterreich,

1. 5.Ziffer 5

Land Oberösterreich, 6. Land Salzburg, 7. Land Steiermark und 8. Land Tirol haben zur Beschaffung "Digitale Luftbilder

1. u.Litera u

Orthophotos 2012" einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines offenen Verfahrens mit einem geschätzten Auftragswert von € 688.650,-- exklusive USt nach dem Billigstbieterprinzip, unterteilt in 9 Lose, ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich erfolgte am 17.1.2012 und in der EU am 18.1.2012. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Die Auftraggeber haben mit Schreiben vom 5.4.2012 eine Zuschlagsentscheidung betreffend die Lose 1 bis 4 und 6 zugunsten der H***, betreffend das Los 5 zugunsten der B***, sowie betreffend die Lose 7 bis 9 zugunsten der Bietergemeinschaft D*** und F*** getroffen. Das Angebot der Antragstellerin wurde mit Schreiben der Auftraggeber vom 5.4.2012 ausgeschieden und ihr mit Schreiben vom 11.4.2012 die Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben. (Schreiben der Auftraggeber vom 25.4.2012; Akt des Vergabeverfahrens)

1. 3.Ziffer 3

Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Aufgrund des Punktes 11.7 Zahlungsverpflichtung der Besonderen Vertragsbedingungen, wonach jeweils ein Drittel der Rechnungssumme an den Bund - Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen, die Land-, forst- und wasserwirtschaftliches Rechenzentrum GmbH sowie die im Spruch genannten 6 Länder zu legen ist, wird im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung wegen der gesetzlich vorgegebenen kurzen Entscheidungsfrist gem § 330 Abs 3 BVergG vorerst davon ausgegangen, dass es sich bei den Auftraggebern um Auftraggeber handelt, die gem § 291 Abs 2 BVergG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. Aufgrund des Punktes 11.7 Zahlungsverpflichtung der Besonderen Vertragsbedingungen, wonach jeweils ein Drittel der Rechnungssumme an den Bund - Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen, die Land-, forst- und wasserwirtschaftliches Rechenzentrum GmbH sowie die im Spruch genannten 6 Länder zu legen ist, wird im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung wegen der gesetzlich vorgegebenen kurzen Entscheidungsfrist gem Paragraph 330, Absatz 3, BVergG vorerst davon ausgegangen, dass es sich bei den Auftraggebern um Auftraggeber handelt, die gem Paragraph 291, Absatz 2, BVergG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Zuschlagsentscheidung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG ist somit nicht gegeben. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Zuschlagsentscheidung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG ist somit nicht gegeben.

Gemäß § 321 Abs 1 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen. Die Antragstellerin hat von der ihr am 11. April 2012 per Telefax übermittelten Zuschlagsentscheidung Kenntnis erlangt. Der Nachprüfungsantrag ist am 23. April 2012 beim BVA eingelangt und somit unter Berücksichtigung von § 33 Abs 2 AVG rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergewährt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen

Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen. Die Antragstellerin hat von der ihr am 11. April 2012 per Telefax übermittelten Zuschlagsentscheidung Kenntnis erlangt. Der Nachprüfungsantrag ist am 23. April 2012 beim BVA eingelangt und somit unter Berücksichtigung von Paragraph 33, Absatz 2, AVG rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

1. 4. Ziffer 4

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 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 2006 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 2006 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 2006 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. 3 BVergG 2006 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 2006 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.

Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, das Bundesvergabeamt möge die Zuschlagserteilung für die Lose 1-3, 5 und 7-9 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagen.

Da seitens der Auftraggeber auf Grund der Zuschlagsentscheidung vom 5.4.2012 und vom 11.4.2012 die Vergabe an die H***, die B***, sowie die Bietergemeinschaft D*** und F*** beabsichtigt ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, der nur durch die Verhinderung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Auftraggeber haben sich nicht gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausgesprochen.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und der Auftraggeber, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung für die bewilligte Dauer nicht gegeben.

Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren.

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 4 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (vgl BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 4, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden vergleiche BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen).

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

Zuletzt aktualisiert am

13.02.2013

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