

TE Verg Bescheid 2012/4/24 N/0040-BVA/10/2012-EV12

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.04.2012

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner und zwar gemäß § 306 Abs 1 BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Neuerrichtung eines 'Schubhaftzentrums' Vordernberg; Elektrotechnik" Der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. vertreten durch die vergebende Stelle Planen und Bauen ST K eingeleitet über Antrag der A*** vertreten durch X***, Rechtsanwalt, vom 16. April 2012 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner und zwar gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Neuerrichtung eines 'Schubhaftzentrums' Vordernberg; Elektrotechnik" Der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. vertreten durch die vergebende Stelle Planen und Bauen ST K eingeleitet über Antrag der A*** vertreten durch X***, Rechtsanwalt, vom 16. April 2012 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens,

7.1. mit der der Auftraggeberin untersagt wird, der B*** den Zuschlag zu erteilen;

7.2. mit der die Aussetzung der Zuschlagsentscheidung vom 4.4.2012 zugunsten der B*** verfügt wird;

7.3. mit der die Aussetzung der Ausscheidensentscheidung vom 4.4.2012 verfügt wird",

wird insofern stattgegeben, als der Auftraggeberin, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, im Vergabeverfahren "Neuerrichtung eines 'Schubhaftzentrums' Vordernberg; Elektrotechnik", den Zuschlag zu erteilen.

Das darüber hinausgehende Mehrbegehren wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Die A*** vertreten durch X***, Rechtsanwalt, in der Folge Antragstellerin genannt, stellte am 16. April 2012 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren Anträge auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung und der Zuschlagsentscheidung jeweils vom 4. April 2012, Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, Akteneinsicht und Ersatz der Pauschalgebühr. Darin führte sie nach Darstellung des Sachverhalts im Wesentlichen aus, dass der gegenständliche Auftrag für sie in Anbetracht des Auftragsvolumens, der Marktstruktur und der mit einer Auftragserteilung verbundenen Publizitätswirkung ein wesentliches Referenzprojekt darstelle. Die Antragstellerin habe ein Angebot gelegt. Daraus ergebe sich unzweifelhaft das Interesse am Vertragsabschluss. Es sei auch durch die Stellung eines Antrags auf Nichtigerklärung evident. Die Antragstellerin habe ebenfalls ein evidentes Interesse am Vertragsabschluss und sei daher zur Antragstellung gegen die vergaberechtswidrige Ausscheidensentscheidung und Zuschlagsentscheidung legitimiert. Der Schaden bestehe in dem zu lukrierenden Gewinn von 7 bis 10 % der Gesamtauftragssumme, dem frustrierten Aufwand infolge der Beteiligung am Vergabeverfahren von zumindest Euro 10.000, den Kosten der Rechtsvertretung in der Höhe von bisher Euro 8.000, , die in der Eigenberechtigung der Möglichkeiten, an einem rechtskonformen Vergabeverfahren teilzunehmen, liegen, sowie in dem Verlust eines maßgeblichen Referenzprojektes. Die Antragstellerin erachtet sich generell im Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens sowie insbesondere im Recht auf Durchführung eines Vergabeverfahrens entsprechend den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes, im Recht auf Durchführung eines transparenten und freien und lauten Wettbewerbs entsprechenden Vergabeverfahrens, im Recht auf Durchführung eines Vergabeverfahrens auf Basis vergaberechtskonformen Ausschreibungsunterlagen, im Recht auf vergabekonforme und diskriminierungsfreie Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen, im Recht auf vergaberechts- und ausschreibungskonforme Bestbieterermittlung, im Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter, im Recht auf Zuschlagserteilung als Bestbieterin, im Recht, für den Zuschlag in Aussicht genommen zu werden, im Recht auf Nicht-Ausscheiden des den Angebotsbestimmungen entsprechenden Angebotes der Antragstellerin, im Recht auf Teilnahme am weiteren Vergabeverfahren sowie im Recht auf Ausscheiden von auszuschneidenden angebotenen verletzt. Es werde die Entscheidung der Auftraggeberin vom 4. April 2012, mit der das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden worden sei, und die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin zu Gunsten der B*** angefochten. Die Antragstellerin begründete den Nachprüfungsantrag im Wesentlichen damit, dass ihr Angebot nicht mit Mängeln behaftet sei bzw diese verbesserbar seien und auch verbessert worden seien. Die Mehrfachnennung von Produkten sei zulässig, wenn die Ausschreibung das nicht ausdrücklich untersage und sämtliche angebotenen Produkte ausschreibungskonform seien. In der Ausschreibung sei nirgendwo festgelegt, dass eine Mehrfachnennung von Produkten unzulässig sei und zum Ausscheiden des Angebotes führe. Weiters seien sämtliche von der Antragstellerin angebotenen Produkte ausschreibungskonform. Die Auftraggeberin begründe ihre Ausscheidensentscheidung auch damit, dass die Antragstellerin in mehreren Bieterlücken nicht angeboten habe und dies einen unbehebbarer Mangel darstelle. Es sei jedoch in einer Bieterlücke kein Produkt angegeben, gelte dass in den Ausschreibungsunterlagen angeführte Produkt, das Leitprodukt, als angeboten. Auch könne nachträglich keine Besserstellung oder Änderung eintreten, da durch das Leitprodukt ohnedies klar sei, was angeboten sei. In den Ausschreibungsunterlagen seien in den strittigen Positionen

keine Abmessungen und auch keine ästhetischen Gesichtspunkte vorgegeben. Es seien auch keine solchen Mindestanforderungen festgelegt. Die Auftraggeberin könne hier nicht nachträglich bestimmte Abmessungen und ästhetische Anforderungen festlegen, die lediglich das Leitprodukt erfülle. Eine solche Diskriminierung sei vergaberechtswidrig und könne nicht als Ausscheidensgrund herangezogen werden. Es treffe nicht zu, dass die Antragstellerin "echte Bieterlücken" nicht ausgefüllt habe. Lediglich in manchen Positionen habe sie keine Typenangaben gemacht. Schon aus der Fabrikatsangabe bzw durch die Anforderungen im Leistungsverzeichnis sei klar ersichtlich und erkennbar, was angeboten worden sei. Allenfalls sei ein unbehebbarer Mangel vorgelegen. Weiters sei es nicht zu einer materiellen Verbesserung der Wettbewerbsstellung im Sinn der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gekommen, da die Antragstellerin das Angebot nachträglich nicht verbessern oder beeinflussen habe können. Das Angebot der Antragstellerin sei nicht mit einem unbehebbarer Mangel behaftet und habe daher auch nicht ausgeschieden werden dürfen. Da das Angebot der Antragstellerin gemäß den Zuschlagskriterien als wirtschaftlich und technisch günstigstes Angebot zu bewerten gewesen wäre, hätte es für den Zuschlag in Aussicht genommen werden müssen. Die Zuschlagsentscheidung sei daher rechtswidrig.

Die Antragstellerin erhob das Vorbringen zum Nachprüfungsantrag auch zum Vorbringen des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Zur Interessensabwägung verwies sie auf den Vorrang des provisorischen Rechtsschutzes. Zum Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung führte sie aus, dass bei Nichterlassung der einstweiligen Verfügung die Auftraggeberin den Zuschlag erteilen könnte und ihr die Chance auf Erhalt des Zuschlags entgehen würde. Weiters sei die einstweilige Verfügung erforderlich, damit die Auftraggeberin durch die Zuschlagserteilung nicht unumkehrbare Tatsachen schaffen könne, die mit den Mitteln des Bundesvergabegesetzes nicht mehr beseitigt werden könnten. Dem stünden keine finanziellen Mehrkosten der Auftraggeberin gegen über. Das Vergabeverfahren würde sich lediglich um wenige Wochen verzögern. Die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens müsse die Auftraggeberin bei ihrer Zeitplanung kalkulieren. Sie habe die Situation zu verantworten. Die Möglichkeit des Zuschlagsempfangs sei bei der Interessensabwägung mit dem Wert des Erfüllungsinteresses zu berücksichtigen. Eine einstweilige Verfügung stelle daher für die Auftraggeberin und auch die Mitbieter keine unverhältnismäßige Belastung dar. Es stünde auch kein öffentliches Interesse der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegen. Es bestehe ein öffentliches Interesse an der Zuschlagserteilung an den tatsächlichen Bestbieter. Die Rechtsrichtigkeit einer Auftragsvergabe habe daher immer Vorrang vor der Raschheit der Vergabe. Die Interessensabwägung habe daher zu Gunsten der Antragstellerin auszufallen.

Am 23. April 2012 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor und erteilte die erbetenen Auskünfte. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte sie vor, dass die Aussetzung sowohl der Zuschlagsentscheidung als auch der Ausscheidensentscheidung nicht zur Absicherung des Rechtsgestaltungsbegehrens dienten, zumal die Zurücknahme einer gesondert anfechtbaren Entscheidung durch den Auftraggeber prinzipiell jederzeit möglich sei und keine besonderen gesetzlichen Ermächtigung bedürfe. Die Auftraggeberin verwies auf die Rechtsprechung des EuGH, dass die Erfolgsaussichten des Hauptantrags im Rahmen des Provisorialverfahrens berücksichtigt werden könnten. Zum Nachprüfungsantrag brachte die Auftraggeberin im Wesentlichen vor, dass die Antragstellerin bei zahlreichen und echten Bieterlücken lediglich mehrere Fabrikatsnamen ohne weitere Spezifikation genannt habe. Bei all diesen Positionen fehlten ebenfalls die abgefragten Typenangaben. Es sei kein Ausschluss von Mehrfachnennungen in der Ausschreibungsunterlage erfolgt. Eine Mehrfachnennung im Sinne der Antragsteller zitierten Judikatur setze eine vollständige Angabe über die mehrfach genannten Fabrikate und Produkte voraus. Genau dies fehle jedoch. Abgesehen von der Firmenbezeichnung ließen die Angaben der Antragstellerin jeweils völlig offen, welches Erzeugnis sie angeboten habe. Dabei handle es sich um einen unbehebbarer Mangel, da die Antragstellerin dadurch eine klare Verbesserung ihrer Wettbewerbsstellung erreiche, indem sie den rechtserheblichen Aufwand zur Angebotserstellung nicht innerhalb der Angebotsfrist des offenen Verfahrens getätigt habe. Ließe man eine Verbesserung der mangelhaft ausgefüllten und echten Bieterlücken zu, bliebe noch immer der Umstand bestehen, dass zum einen auch beim mehreren Positionen echte Bieterlücken von der Mangelhaftigkeit betroffen seien und zum anderen - unter Zugrundelegung der erfolgten Nachreichung der Datenblätter - eine mangelnde Gleichwertigkeit der angebotenen Erzeugnisse festgestellt worden sei. Durch die Nachreichung von Datenblättern jeweils nur zu einem einzigen Fabrikat bei Mehrfachnennung habe die Antragstellerin die verpönte nachträgliche Spezifikationen vorgenommen. Es handelt sich um eine Angebotsänderung. Mit etwa 10,7 % gehe es liege auch nicht nur um einen außerordentlich kleinen Teil der Ausschreibung. Es die Fiktion des § 106 Abs 7 BVergG gelte nur bei unechten Bieterlücken. In Bezug auf die zahlreichen und ausgefüllten oder mangelhaft

ausgefüllten echten Bieterlücken sowie die unbehebbarer Mangelhaftigkeit in der unechten Bieterlücken könne diese Regel jedenfalls nicht zur Anwendung gelangen. In einigen Positionen wurden nachträglich Datenblätter vorgelegt, die nicht den Leitprodukten entsprachen. In den Ausschreibungsunterlagen verhindern sich die genaueren Kriterien zur Gleichwertigkeit. Selbst wenn man die Auffassung vertrete, dass es sich um verbesserbaren Mangel handle, seien diese Mängel mangels Gleichwertigkeit nicht behoben. Eine Erklärung gemäß § 106 Abs 7 BVergG fehle im Begleitschreiben der Antragstellerin. Bestimmte Abmessungen, optisches Erscheinungsbild und technische Ausführung seien Gegenstand des Leistungsverzeichnisses. "Ästhetische Anforderungen" seien wieder im Vorhinein noch im Nachhinein festgelegt worden. Die Antragstellerin habe keine gleichwertigen Produkte angeboten. Bei echten Bieterlücken sei kein Leitprodukt angegeben. Das Ausfüllen dieser echten Bieterlücken sei unbedingt erforderlich, um ein gültiges Angebot abzugeben. Sämtliche echten Bieterlücken des Angebotes der Antragstellerin seien mangelhaft. Insbesondere fehlten wiederum die Typenangaben sowie die abgefragten näheren technischen Daten und Angaben. Da das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden worden sei, komme ihr hinsichtlich der Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung keine Antragslegitimation zu. Die Auftraggeberin beantragte die abgegebene Zurückweisung sämtlicher Anträge der Antragstellerin ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Überdies machte sie Ausführungen zum Umfang der Einsicht in diesem Schriftsatz. Am 23. April 2012 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor und erteilte die erbetenen Auskünfte. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte sie vor, dass die Aussetzung sowohl der Zuschlagsentscheidung als auch der Ausscheidensentscheidung nicht zur Absicherung des Rechtsgestaltungsbegehrens diene, zumal die Zurücknahme einer gesondert anfechtbaren Entscheidung durch den Auftraggeber prinzipiell jederzeit möglich sei und keine besonderen gesetzlichen Ermächtigung bedürfe. Die Auftraggeberin verwies auf die Rechtsprechung des EuGH, dass die Erfolgsaussichten des Hauptantrags im Rahmen des Provisorialverfahrens berücksichtigt werden könnten. Zum Nachprüfungsantrag brachte die Auftraggeberin im Wesentlichen vor, dass die Antragstellerin bei zahlreichen und echten Bieterlücken lediglich mehrere Fabrikatsnamen ohne weitere Spezifikation genannt habe. Bei all diesen Positionen fehlten ebenfalls die abgefragten Typenangaben. Es sei kein Ausschluss von Mehrfachnennungen in der Ausschreibungsunterlage erfolgt. Eine Mehrfachnennung im Sinne der Antragsteller zitierten Judikatur setze eine vollständige Angabe über die mehrfach genannten Fabrikate und Produkte voraus. Genau dies fehle jedoch. Abgesehen von der Firmenbezeichnung ließen die Angaben der Antragstellerin jeweils völlig offen, welches Erzeugnis sie angeboten habe. Dabei handle es sich um einen unbehebbarer Mangel, da die Antragstellerin dadurch eine klare Verbesserung ihrer Wettbewerbsstellung erreiche, indem sie den rechtserheblichen Aufwand zur Angebotserstellung nicht innerhalb der Angebotsfrist des offenen Verfahrens getätigt habe. Ließe man eine Verbesserung der mangelhaft ausgefüllten und echten Bieterlücken zu, bliebe noch immer der Umstand bestehen, dass zum einen auch beim mehreren Positionen echte Bieterlücken von der Mangelhaftigkeit betroffen seien und zum anderen - unter Zugrundelegung der erfolgten Nachreichung der Datenblätter - eine mangelnde Gleichwertigkeit der angebotenen Erzeugnisse festgestellt worden sei. Durch die Nachreichung von Datenblättern jeweils nur zu einem einzigen Fabrikat bei Mehrfachnennung habe die Antragstellerin die verpönte nachträgliche Spezifikationen vorgenommen. Es handelt sich um eine Angebotsänderung. Mit etwa 10,7 % gehe es liege auch nicht nur um einen außerordentlich kleinen Teil der Ausschreibung. Es die Fiktion des Paragraph 106, Absatz 7, BVergG gelte nur bei unechten Bieterlücken. In Bezug auf die zahlreichen und ausgefüllten oder mangelhaft ausgefüllten echten Bieterlücken sowie die unbehebbarer Mangelhaftigkeit in der unechten Bieterlücken könne diese Regel jedenfalls nicht zur Anwendung gelangen. In einigen Positionen wurden nachträglich Datenblätter vorgelegt, die nicht den Leitprodukten entsprachen. In den Ausschreibungsunterlagen verhindern sich die genaueren Kriterien zur Gleichwertigkeit. Selbst wenn man die Auffassung vertrete, dass es sich um verbesserbaren Mangel handle, seien diese Mängel mangels Gleichwertigkeit nicht behoben. Eine Erklärung gemäß Paragraph 106, Absatz 7, BVergG fehle im Begleitschreiben der Antragstellerin. Bestimmte Abmessungen, optisches Erscheinungsbild und technische Ausführung seien Gegenstand des Leistungsverzeichnisses. "Ästhetische Anforderungen" seien wieder im Vorhinein noch im Nachhinein festgelegt worden. Die Antragstellerin habe keine gleichwertigen Produkte angeboten. Bei echten Bieterlücken sei kein Leitprodukt angegeben. Das Ausfüllen dieser echten Bieterlücken sei unbedingt erforderlich, um ein gültiges Angebot abzugeben. Sämtliche echten Bieterlücken des Angebotes der Antragstellerin seien mangelhaft. Insbesondere fehlten wiederum die Typenangaben sowie die abgefragten näheren technischen Daten und Angaben. Da das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden worden sei, komme ihr hinsichtlich der Nichtigerklärung der

Zuschlagsentscheidung keine Antragslegitimation zu. Die Auftraggeberin beantragte die abgegebene Zurückweisung sämtlicher Anträge der Antragstellerin ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Überdies machte sie Ausführungen zum Umfang der Einsicht in diesem Schriftsatz.

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Die Bundesimmobiliengesellschaft mbH gerichtet ein "Schubhaftzentrum" Vordernberg. Der geschätzte Auftragswert dieses Vorhabens liegt im Oberschwellenbereich. Zu diesem Zweck hat sie das Gewerk Elektrotechnik als Bauauftrag nach den Regeln für den Oberschwellenbereich mit dem CPV Code 45311200 - Elektroinstallationsarbeiten ausgeschrieben. Der Zuschlag sollte nach dem Bestbieterprinzip erfolgen. Der geschätzte Auftragswert dieses Loses liegt im Unterschwellenbereich. (Auskünfte der Auftraggeberin)

Eine Vorinformation zur Ausschreibung wurde im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 17. Mai 2011 zur Zahl 2011/S 94-153744 und im Amtlichen Lieferungsanzeiger zur Zahl L-489960- 1510, beide abgesandt am 12. Mai 2011 veröffentlicht. Die Ausschreibung wurde im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 20. Dezember 2011 zur Zahl 2011/S 244-395793 und im Amtlichen Lieferungsanzeiger zur Zahl L-499613-1c12, beide abgesandt am 15. Dezember 2011, veröffentlicht. (amtliche Einschau unter ted.europa.eu und auftrag.at)

Die Angebotsfrist endete am 7. Februar 2012, 10.00 Uhr. Der Zuschlag sollte dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot nach den Kriterien Gesamtpreis mit einer Gewichtung von 98 % und angebotene Gewährleistungsfrist mit einer Gewichtung von 2 % erteilt werden. Bei Punktegleichstand wird jenem Angebot der Vorzug gegeben, das im Zuschlagskriterium "Angebotene Gewährleistungsfrist(en)" die höhere Punktezahl erreicht hat. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Bei der Angebotsöffnung am 7. Februar 2012, 10.00 Uhr wurden 14 Angebote geöffnet. Vertreter von fünf Bietern waren dabei anwesend. Die A*** legte mit einer Gesamtsumme von Euro 1,803.671,13 ohne USt das billigste Angebot. Die B*** legte mit Euro 1,827.384,38 ohne USt das zweitbilligste Angebot, die C*** mit Euro 1,951.800,39 ohne USt das drittbilligste und die D*** mit Euro 1,958.679,72 ohne USt das viertbilligste Angebot. Die A*** bot eine weitere Gewährleistungsfrist von zwei Jahren und die B*** von drei Jahren an. Die C*** und die D*** boten keine weitere Gewährleistungsfrist an. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Am 4 April 2012 gab die Auftraggeberin allen Bietern per Telefax die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** bekannt. Der Antragstellerin gab die Auftraggeberin gleichzeitig die Ausscheidensentscheidung bekannt und begründete sie im Wesentlichen damit, dass im Schreiben näher genannte Bieterlücken nicht ordnungsgemäß ausgefüllt worden seien. In in der Ausscheidensentscheidung näher genannten Positionen seien die echten Bieterlücken nicht vollständig ausgefüllt worden. Es handle sich um einen unbehebbarer Mangel. In einer Reihe näher genannter Positionen seien die angebotenen Produkte dem Leitprodukt nicht gleichwertig. Das Ende der Stillhaltefrist wurde mit 16. April 2012 angegeben.

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden. (Auskunft der Auftraggeberin)

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Soweit Schriftstücke von der Antragstellerin vorgelegt wurden, spricht der Anschein für ihre Echtheit. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1 Anzuwendendes Recht

Die BVergG-Novelle 2012, BGBl I Nr 10/2012, trat am 1. April 2012 in Kraft. Gemäß § 345 Abs 15 Z 3 BVergG sind zu diesem Zeitpunkt bereits eingeleitete Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Zu diesem Zeitpunkt beim Bundesvergabeamt anhängige Nachprüfungsverfahren sind ebenfalls nach der bisherigen Rechtslage

zu Ende zu führen. Die BVergG-Novelle 2012, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012,, trat am 1. April 2012 in Kraft. Gemäß Paragraph 345, Absatz 15, Ziffer 3, BVergG sind zu diesem Zeitpunkt bereits eingeleitete Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Zu diesem Zeitpunkt beim Bundesvergabeamt anhängige Nachprüfungsverfahren sind ebenfalls nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen.

Das Vergabeverfahren wurde mit der Absendung der Bekanntmachung am 15. Dezember 2011, somit vor Inkrafttreten der Novelle 2012 eingeleitet. Daher ist das BVergG in der Fassung vor Inkrafttreten der Novelle 2012 auf das Vergabeverfahren

anzuwenden. Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde am 16. April 2012 eingeleitet. Es ist daher nach den Bestimmungen des BVergG idF Novelle 2012 zu führen. Die Paragraphenzitate beziehen sich auf diese Bestimmungen. Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde am 16. April 2012 eingeleitet. Es ist daher nach den Bestimmungen des BVergG in der Fassung Novelle 2012 zu führen. Die Paragraphenzitate beziehen sich auf diese Bestimmungen.

3.2 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (st Rspr, zB BVA 7. 4. 2010, N/0012-BVA/12/2010-16; 15. 6. 2010, N/0038-BVA/10/2010-44; 22. 3. 2011, N/0008-BVA/08/2011-111; 5. 7. 2011, N/0044-BVA/03/2011-24). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt zwar unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG. Es handelt sich jedoch um ein Los eines Gesamtvorhabens mit einem geschätzten Auftragswert über dem relevanten Schwellenwert, sodass ein Vergabeverfahren nach den Regeln für den Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (st Rspr, zB BVA 7. 4. 2010, N/0012-BVA/12/2010-16; 15. 6. 2010, N/0038-BVA/10/2010-44; 22. 3. 2011, N/0008-BVA/08/2011-111; 5. 7. 2011, N/0044-BVA/03/2011-24). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt zwar unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG. Es handelt sich jedoch um ein Los eines Gesamtvorhabens mit einem geschätzten Auftragswert über dem relevanten Schwellenwert, sodass ein Vergabeverfahren nach den Regeln für den Oberschwellenbereich vorliegt.

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 und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit c 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 und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 23. April 2012, OZ 10, das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 23. April 2012, OZ 10, das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen.

3.3 Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 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 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 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs 3 BVergG 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 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 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 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.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Vergabe an die B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen

droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung 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 spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht (zB BVA 18. 1. 2012, N/0004-BVA/10/2012-EV19). Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Vergabe an die B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung 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 spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht (zB BVA 18. 1. 2012, N/0004-BVA/10/2012-EV19).

Die Interessen der Antragstellerin bestehen in erster Linie in der Auftragserteilung, damit vorläufig in der Hintanhaltung Schaffung unumkehrbarer Tatsachen durch eine Zuschlagserteilung.

Der Auftraggeber bezeichnet einerseits die beantragte Aussetzung der Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung als überschießend. Andererseits behauptet sie die Aussichtslosigkeit der Nachprüfungsanträge, die bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen sei.

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 14. 5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 14. 5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12).

Die Auftraggeberin bringt vor, dass die Chancen des Nachprüfungsantrags bei der Interessenabwägung vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu berücksichtigt werden können. Grundsätzlich ermöglicht die RL 89/665/EWG dem nationalen Gesetzgeber, die Erfolgsaussichten eines Nachprüfungsantrags im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen (EuGH 9. 4. 2003, C-424/01, CS Austria, Slg 2003, I-3.249, Rn 30). Die Verpflichtung dazu ergibt sich jedoch nicht aus der zitierten Richtlinie. Vielmehr darf die Effektivität der durch die Gemeinschaftsrichtlinien zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge verliehenen Rechte, ua auch des in der RL 89/665 vorgesehenen Rechts auf wirksame und rasche Nachprüfung, zu beeinträchtigen (EuGH CS Austria Rn 32). Die Gründe, die die Auftraggeberin für die Aussichtslosigkeit des Nachprüfungsantrags nennt, sind jene Gründe, mit denen sie die Ausscheidensentscheidung begründet hat. Die Ausscheidensentscheidung ist jedoch eine der beiden angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidungen. Diese Gründe im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen hieße, das Ergebnis des Nachprüfungserfahrens vorwegzunehmen. Damit wäre allerdings das Recht auf wirksame und rasche Nachprüfung von Entscheidungen des Auftraggebers beeinträchtigt.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen des Auftraggebers gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme

Genüge zu leisten.

Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es demnach, die dem Antragsteller bei Zutreffen seines Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Auftraggeber ermöglicht. Bei beabsichtigter Zuschlagserteilung durch den Auftraggeber ist dies deren vorläufige Untersagung. Es soll somit (lediglich) der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert werde, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigerklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird (zB BVA 17. 5. 2011, N/0036-BVA/10/2011-EV23).

Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist notwendig, um den Abschluss des Vergabeverfahrens zu verhindern und damit überhaupt ein Nachprüfungsverfahren zu ermöglichen. Die Aussetzung der Ausscheidensentscheidung ist als bereits abgeschlossene Handlung gar nicht mehr möglich (BVA 15. 4. 2011, N/0028- BVA/04/2011-9EV; 29. 7. 2011, N/0070-BVA/12/2011-EV24). Die Aussetzung der Zuschlagsentscheidung war nach der Rechtslage vor der Novelle 2009 zum BVergG notwendig, um eine Zuschlagserteilung auf ihrer Grundlage zu verhindern, da das BVergG keine Nichtigkeit für derart abgeschlossene Verträge vorsah (zB BVA 10. 6. 2009, N/0021- BVA/10/2009-EV10; 10. 8. 2009, N/0081-BVA/10/2009-EV17). § 329 Abs 2 BVergG sieht nunmehr die Unwirksamkeit eines gegen die Untersagung der Zuschlagserteilung abgeschlossenen Vertrags vor. Die Aussetzung der Zuschlagsentscheidung ist daher nach der nunmehrigen Rechtslage zur Wahrung der Rechtsposition der Antragstellerin nicht mehr erforderlich. (BVA 29. 3. 2011, N/0021-BVA/10/2011-EV11; 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14)Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist notwendig, um den Abschluss des Vergabeverfahrens zu verhindern und damit überhaupt ein Nachprüfungsverfahren zu ermöglichen. Die Aussetzung der Ausscheidensentscheidung ist als bereits abgeschlossene Handlung gar nicht mehr möglich (BVA 15. 4. 2011, N/0028- BVA/04/2011-9EV; 29. 7. 2011, N/0070-BVA/12/2011-EV24). Die Aussetzung der Zuschlagsentscheidung war nach der Rechtslage vor der Novelle 2009 zum BVergG notwendig, um eine Zuschlagserteilung auf ihrer Grundlage zu verhindern, da das BVergG keine Nichtigkeit für derart abgeschlossene Verträge vorsah (zB BVA 10. 6. 2009, N/0021- BVA/10/2009-EV10; 10. 8. 2009, N/0081-BVA/10/2009-EV17). Paragraph 329, Absatz 2, BVergG sieht nunmehr die Unwirksamkeit eines gegen die Untersagung der Zuschlagserteilung abgeschlossenen Vertrags vor. Die Aussetzung der Zuschlagsentscheidung ist daher nach der nunmehrigen Rechtslage zur Wahrung der Rechtsposition der Antragstellerin nicht mehr erforderlich. (BVA 29. 3. 2011, N/0021-BVA/10/2011-EV11; 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14)

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. Der Auftraggeber 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 (zB BVA 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054).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. Der Auftraggeber 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 (zB BVA 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054).

Schlagworte

Einstweilige Verfügung; Interessenabwägung; Berücksichtigung der Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrags;

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