

TE Verg Bescheid 2012/4/23 N/0041-BVA/11/2012-5EV

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.04.2012

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 BVergG 2006 in der Fassung der Novelle BGBl I Nr. 10/2012 (BVergG)) durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Wettbewerb BIO 2012", der Auftraggeberin Agrarmarkt Austria Marketing GesmbH, Dresdner Straße 68a, 1200 Wien, vertreten durch X***, über den Antrag der A*** und B***, alle vertreten durch Y***, vom 13.04.2012 (beim Bundesvergabeamt eingelangt am 16.04.2012), wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, (BVergG)) durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Wettbewerb BIO 2012", der Auftraggeberin Agrarmarkt Austria Marketing GesmbH, Dresdner Straße 68a, 1200 Wien, vertreten durch X***, über den Antrag der A*** und B***, alle vertreten durch Y***, vom 13.04.2012 (beim Bundesvergabeamt eingelangt am 16.04.2012), wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag der Antragstellerin, der Auftraggeberin zu untersagen, eine Einladung zur Abgabe eines Rohkonzeptes zum "Wettbewerb BIO 2012" auszusprechen, wird stattgegeben.

Der Auftraggeberin wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, eine Einladung zur Abgabe eines Rohkonzeptes zum "Wettbewerb BIO 2012" auszusprechen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit EU-weiter Bekanntmachung vom 29.02.2012, GZ 2012/S 41- 0066985, nationale Bekanntmachung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung am 01.03.2012, GZ L-503140-2227, schrieb die Auftraggeberin einen nicht offenen Wettbewerb gem. §§ 26 Abs 6, 153 ff BVerG mit vorheriger Bekanntgabe im Oberschwellenbereich aus. Mit EU-weiter Bekanntmachung vom 29.02.2012, GZ 2012/S 41- 0066985, nationale Bekanntmachung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung am 01.03.2012, GZ L-503140-2227, schrieb die Auftraggeberin einen nicht offenen Wettbewerb gem. Paragraphen 26, Absatz 6, 153, ff BVerG mit vorheriger Bekanntgabe im Oberschwellenbereich aus.

Die Antragstellerin wurde unter anderen Bewerbern zur Abgabe eines Grobkonzeptes für das Projekt „Wettbewerb BIO 2012“ eingeladen.

Leistungsgegenstand ist die Entwicklung und Umsetzung einer Marketing Kampagne für Bioprodukte. Leistungsbeginn soll Juni 2012 sein.

Mit E-Mail vom 04.04.2012 traf die Auftraggeberin folgende Entscheidung:

"Bezugnehmend auf Ihren Teilnahmeantrag, rechtzeitig eingelangt vor dem 23.03.2012, 10:00 Uhr, "Wettbewerb BIO-Kampagne 2012", nicht offener Wettbewerb gem. §§ 26 Abs. 6, 153 ff, BVerG 2006 und dazu ergangene Verordnungen, teilt Ihnen die Agrarmarkt Austria Marketing GesmbH mit, dass Ihr Teilnahmeantrag gemäß den Auswahlkriterien von einer Kommission bewertet wurde. Die erreichte Punkteanzahl ermöglicht es aber leider nicht, Sie zur Abgabe eines Grobkonzeptes einzuladen." Bezugnehmend auf Ihren Teilnahmeantrag, rechtzeitig eingelangt vor dem 23.03.2012, 10:00 Uhr, "Wettbewerb BIO-Kampagne 2012", nicht offener Wettbewerb gem. Paragraphen 26, Absatz 6, 153, ff, BVerG 2006 und dazu ergangene Verordnungen, teilt Ihnen die Agrarmarkt Austria Marketing GesmbH mit, dass Ihr Teilnahmeantrag gemäß den Auswahlkriterien von einer Kommission bewertet wurde. Die erreichte Punkteanzahl ermöglicht es aber leider nicht, Sie zur Abgabe eines Grobkonzeptes einzuladen.

Wir danken Ihnen für Ihre Bemühungen und werden Ihnen Ihre Unterlagen in den nächsten Wochen zukommen lassen.

Für Fragen bzw. Auskünfte stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

D***

Gegen diese Entscheidung richtet sich der vorliegende Nachprüfungsantrag in dem die Antragstellerin im Einzelnen vorbringt, die Auftraggeberin begründe das Ausscheiden der Antragstellerin nicht nachvollziehbar und habe auch anlässlich einer Akteneinsicht am 11.04.2012, bei der einerseits nur Teile des Aktes, andererseits ausschließlich schwarz-weiß Kopien der die Antragstellerin betreffenden Bewertungsbögen vorgelegt worden seien, nachträglich keine nachvollziehbare Begründung zu den mündlich vorgebrachten Einwänden der Vertreter der Antragstellerin abgegeben.

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Abschluss des ausgeschriebenen Dienstleistungsvertrages. Beide Gesellschaften der Bewerbungsgemeinschaft seien seit Jahren auf Marketing-Kampagnen spezialisiert, insbesondere auch auf solche der Firmengruppe, der die Auftraggeberin zugehöre. Die Bewerbung bei Ausschreibungen und Lukrierung eines derartigen Etats liege im Kerngeschäftsbereich beider Gesellschaften.

Durch die behauptete Rechtswidrigkeit bei der Bewertung der Auswahlkriterien drohe der Antragstellerin ein finanzieller Schaden, da bereits einerseits ein frustrierter erheblicher personeller und zeitlicher Aufwand für die Erstellung des Teilnahmeantrages entstanden sei. Andererseits sei die Antragstellerin der Ansicht, dass sie aufgrund ihrer jahrelangen einschlägigen personellen und praktischen Kompetenz sehr gute Aussichten habe, im weiteren Verfahren zu reüssieren. Daraus leite sich ab, dass aus dem vorzeitigen Ausscheiden ein Verdienstentgang entstehe. Schlussendlich drohe beiden beteiligten Gesellschaften aus dem vorzeitigen Ausscheiden ihres Konzeptes ein erheblicher immaterieller Imageschaden.

Im Einzelnen habe die Akteneinsicht vom 11.04.2012 Folgendes ergeben:

Bei einem von drei Bewertungsbögen sei die von der Antragstellerin für die Auftraggeberin bereits durchgeführte

eigene Bio-Kampagne mit 0 von 70 möglichen Punkten bewertet worden, obwohl diese damals denselben Ausschreibungsgegenstand zum Inhalt gehabt habe. Diese angebotene Referenz hätte in jedem Fall mit der höchsten Punktzahl von 55 Basispunkten und 15 Zusatzpunkten, in Summe 70 Punkten, bewertet werden müssen.

In einem zweiten Bewertungsbogen sei ebenfalls nicht nachvollziehbar nicht die höchste Punktzahl, sondern nur 45 von 70 möglichen Punkten vergeben worden.

Mündlich habe die Auftraggeberin behauptet, die Projektbeschreibung sei nicht ausreichend detailliert bzw. es fehlten weitere Farbkopien der gegenständlichen Kampagne. Dieses Argument sei jedoch nicht stichhaltig, handle es sich doch bei diesem Projekt um die eigene Kampagne der Auftraggeberin für Bio-Produkte mit einer Laufzeitdauer von über 36 Monaten, endend mit September 2010.

Die Referenz selbst sei in zwei eng beschriebenen DIN A4-Seiten im Teilnahmeantrag dargelegt worden (Seite 32 und 32a des Teilnahmeantrages), die Gesamtkampagne liege zudem ausreichend dokumentiert mit allen Belegexemplaren bei der damaligen Auftraggeberin und dem nunmehrigen selbst ausschreibenden Unternehmen AMA Marketing GmbH vor, die damals auch Auftraggeberin dieser Referenzkampagne gewesen sei.

Eine Mängelrüge bzw. Nachforderung leicht einholbarer graphischer Unterlagenteile durch die Auftraggeberin sei unterblieben, obwohl dies ausdrücklich in der Ausschreibung vorgesehen sei (siehe Seite 23 der Ausschreibung). Diese Referenz hätte daher in jedem Fall in allen Bewertungsbögen mit der höchstmöglichen Punktzahl bewertet werden müssen, also jedenfalls mit 85 Punkten mehr als tatsächlich zuerkannt.

Auch die weiteren Bewertungen der Bewertungsbögen mit 0 von möglichen 55 Bewertungspunkten für die Bio-Kampagne seien nicht nachvollziehbar. So seien folgende Punkte für die weiteren Referenzen vergeben worden:

-25 von 55 möglichen Punkten bei der Kampagne „Krönender Genuss“. Dabei handle es sich um eine laufende Kampagne für Milch & Milchprodukte der Auftraggeberin.

-25 von 55 möglichen Punkten bei „ARGE Heumilch“. Auch dabei handle es sich um eine laufende, von der Auftraggeberin kofinanzierte Kampagne der ARGE Heumilch mit rund 20% Anteil an Biobauern bzw. unter Biokontrollmechanismen produziertem Milchanteil.

Diese Kampagnen entsprächen dem Auswahlkriterium „Marketingkompetenz“ zur Gänze und hätten jedenfalls mit 55 Basispunkten sowie im Fall der Milchkampagne mit 10 Zusatzpunkten (Lebensmittel- und Förderkompetenz, je 5 Punkte) und im Fall der Heumilchkampagne mit 15 Zusatzpunkten (w.o. plus 5 Punkte für Biokompetenz) bewertet werden müssen.

Die geforderte Biokompetenz der Mitarbeiterin F*** sei bei allen drei Bewertungsbögen mit

-2 von 5 möglichen Punkten bei Bio-Kompetenz

-2 von 5 möglichen Punkten bei Förderkompetenz

bewertet worden.

Die Biokompetenz sei konkret in der Ausschreibung wie folgt definiert (Seite 16 der Ausschreibung):

"Kenntnis über die einschlägigen Rechtsvorschriften, über die Verbandsstrukturen der Biokontrollmechanismen in Österreich bzw. EU-weit, über die Produktion bzw. Produktionsvorgaben und über den Vertrieb von Bio- Lebensmitteln sowie Berufserfahrung".

Die Förderkompetenz sei wie folgt in der Ausschreibung definiert (Seite 12 der Ausschreibung):

„Abwicklung von nationalen oder EU-geförderten Projekten in den letzten 3 Jahren“.

Die bewertete Mitarbeiterin habe den nunmehr neu ausgeschriebenen Etat für Bioprodukte für die AMA Marketing GmbH persönlich in den Jahren von 2003 bis 2007 betreut. Das Unternehmen B*** als Mitglied der Bewerbungsgemeinschaft habe diesen Etat für die AMA Marketing GmbH sogar bis 2010 betreut. Dieser Etat sei auch immer EU-kofinanziert (ab 2004). Diese Bewertungskriterien hätten daher in jedem Fall nicht nur als Unternehmensreferenz, sondern auch bei der Mitarbeiterreferenz mit der höchsten Punktzahl bewertet werden müssen, da diese Kriterien von der Antragstellerin vollständig erfüllt würden.

Im Zuge der Einsichtnahme sei von Frau G*** angegeben worden, dass ein "stärkerer Fokus der angebotenen Referenzen auf 'Events' wünschenswert gewesen wäre und eventuell eine höhere Bewertung der angebotenen Referenzen ermöglicht hätte". Konkret werde in der Ausschreibung unter Auswahlkriterien (Seite 12) gefordert:

"Österreichweites (oder flächengleiches) Marketing in Form von strategischer Planung, Entwicklung, kreativer Umsetzung, Kundenberatung und organisatorischer Abwicklung von 3 Projekten in den letzten 3 Jahren im Bereich Lebensmitteln allgemein (Marketing-Kompetenz) bzw. - falls vorhanden - speziell im Bereich biologischer Lebensmittel (Bio-Kompetenz)"

Ein spezieller Fokus auf "Events" sei aus der Ausschreibung nicht ersichtlich. Die Ausschreibung sehe vielmehr die Vergabe von Zusatzpunkten in der Bewertung in folgenden Fällen vor (Seite 17 und 18):

-,„Marketing-Projekt aus dem Bereich Lebensmittel gegenüber einem Marketing-Projekt aus dem Non- Food-Bereich - Marketing-Projekt aus dem Bereich biologische Lebensmittel/biologische Landwirtschaft -Marketing-Projekt, das mit nationalen Fördermitteln bzw. Fördermitteln der Europäischen Kommission kofinanziert wurde.“

Die angebotenen Referenzen der Antragstellerin würden diese Kriterien vollständig erfüllen. Es hätten daher nicht nur die volle Punkteanzahl pro Referenz, sondern auch zusätzlich die maximal mögliche Zahl von Zusatzpunkten vergeben werden müssen.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf ein transparentes und nachvollziehbares Verfahren verletzt, da weder die erreichte Punktezahl bekannt gegeben noch die Entscheidung der Auftraggeberin begründet worden sei. Auch die notwendige Gewichtung der Auswahlkriterien sei weder einzeln bekanntgegeben, noch begründet worden.

Das Recht, leicht verbesserbare Mängel durch einen der Ausschreibung entsprechenden Verbesserungsauftrag sanieren zu dürfen, sei ebenfalls verletzt worden. Die gewährte Einsicht lediglich in Kopien der eigenen Bewertungsbögen verletze zudem das Recht auf Akteneinsicht.

Durch die Verletzung dieser Rechte sei die gesondert anfechtbare Entscheidung der Auftraggeberin vom 04.04.2012, mit dem die Nichterfüllung der Auswahlkriterien ausgesprochen und die Antragstellerin vom weiteren Verfahren ausgeschlossen worden sei mit Rechtswidrigkeit behaftet und daher für nichtig zu erklären. Durch das Ausscheiden vom weiteren Verfahren sei die Antragstellerin von der Teilnahme am weiteren Verfahren ausgeschlossen. Bei richtiger Bewertung der Kriterien hätte die Antragstellerin zur Abgabe eines Grobkonzepts eingeladen werden müssen. Das Verfahren werde derzeit ohne die Antragstellerin weiter geführt. Die Auftraggeberin habe in ihrer Ausschreibung angekündigt, die Einladung zur Abgabe eines Grobkonzeptes voraussichtlich am 10.04.2012 aussprechen zu wollen. Unter Umständen sei dies noch nicht erfolgt. Leistungsbeginn sei Juni 2012.

Durch die Fortführung des Ausschreibungsverfahrens bestehe für die Antragstellerin die Gefahr, dass ohne ihre weitere Teilnahme ein Zuschlag erfolge. Zudem müsste bei Erfolg des Antrages auf Nichtigerklärung das gesamte, für alle Teilnehmer kostenaufwändige weitere Verfahren für nichtig erklärt werden. Zumal der Leistungsbeginn mit Juni 2012 festgesetzt sei, entstehe durch das Nachprüfungsverfahren kaum eine Verzögerung. In Abwägung aller öffentlichen Interessen mit jenen der Antragstellerin, der Auftraggeberin und übrigen Bewerber überwiege das Interesse an einer einstweiligen Unterlassung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens.

Mit Schriftsatz vom 19.04.2012 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte und sprach sich nicht gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung aus.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, Rechtslage sowie Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügungsgründung eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, Rechtslage sowie Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Das Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 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. Das Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010,

wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012,, kundgemacht am 16.2.2012, 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.

Die Agrarmarkt Austria Marketing GesmbH, ist öffentlicher Auftraggeber iSd § 3 Abs 1 Z 2 BVergG Die Agrarmarkt Austria Marketing GesmbH, ist öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG.

Nach Angaben der Auftraggeberin ist der gegenständliche Auftrag als Dienstleistungsauftrag gem. § 6 BVergG zu qualifizieren. Der dem Oberschwellenbereich zuzuordnende Auftrag soll nach dem Bestbieterprinzip in Form eines nicht offenen Wettbewerbes mit vorheriger Bekanntmachung vergeben werden. Laut Stellungnahme der Auftraggeberin befindet sich das Vergabeverfahren im Stadium der Präqualifikationsphase. Die Verständigungen betreffend Zulassung bzw. Nichtzulassung zur zweiten Verfahrensstufe seien am 04.04.2012 versendet worden. Nach Angaben der Auftraggeberin ist der gegenständliche Auftrag als Dienstleistungsauftrag gem. Paragraph 6, BVergG zu qualifizieren. Der dem Oberschwellenbereich zuzuordnende Auftrag soll nach dem Bestbieterprinzip in Form eines nicht offenen Wettbewerbes mit vorheriger Bekanntmachung vergeben werden. Laut Stellungnahme der Auftraggeberin befindet sich das Vergabeverfahren im Stadium der Präqualifikationsphase. Die Verständigungen betreffend Zulassung bzw. Nichtzulassung zur zweiten Verfahrensstufe seien am 04.04.2012 versendet worden.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung e contrario § 328 Abs. 3 und 4 BVergG rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung e contrario Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG rechtzeitig ist.

Die Antragstellerin hat in ihrem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung die unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen dargelegt und die maßgeblichen Tatsachen glaubhaft gemacht. Sie brachte ua. vor, dass ihr im Fall der rechtswidrigen Verfahrensfortführung und der Vergabe des gegenständlichen Auftrages ein Verdienstentgang sowie ein finanzieller Schaden durch die frustrierten Kosten für die Erstellung des Teilnahmeantrages drohe.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung
misch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 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 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. Da die Auftraggeberin die Fortsetzung des Vergabeverfahrens plant, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nach dem derzeitigen Kenntnisstand nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Erhalt des Auftrages in Betracht kommt, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Eine Auftragserteilung an die Antragstellerin kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zu Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der ein allfälliges Hervorgehen der Antragstellerin als Sieger aus dem Wettbewerb ermöglicht. 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. Da die Auftraggeberin die Fortsetzung des Vergabeverfahrens plant, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nach dem derzeitigen Kenntnisstand nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Erhalt des Auftrages in Betracht kommt, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Eine Auftragserteilung an die Antragstellerin kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zu Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der ein allfälliges Hervorgehen der Antragstellerin als Sieger aus dem Wettbewerb ermöglicht.

Die Auftraggeberin hat kein öffentliches oder sonstiges Interesse, das gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würde, geltend gemacht. Der Senatsvorsitzenden ist auch kein besonderes öffentliches Interesse, das gegen deren Erlassung sprechen würde, bekannt.

Jedoch besteht ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008-EV9; 16.5.2007, N/0050-BVA/04/2007-EV11; 10.02.2006, N/0001- BVA/02/2006-EV10 u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 24.7.2008, N/0103- BVA/14/2008-10EV; 29.8.2006, N/0071- BVA/04/2006-EV15; 21.2.2006, N/0008- BVA/08/2006-EV30 u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Die begehrte Maßnahme stellt in der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation auch das gelindeste Mittel dar, um eine Teilnahme der Antragstellerin am weiteren Verfahren zu sichern. Jedoch besteht ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008-EV9; 16.5.2007, N/0050-BVA/04/2007-EV11; 10.02.2006, N/0001- BVA/02/2006-EV10 u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA 24.7.2008, N/0103- BVA/14/2008-10EV; 29.8.2006, N/0071- BVA/04/2006-EV15; 21.2.2006, N/0008- BVA/08/2006-EV30 u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Die begehrte Maßnahme stellt in der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation auch das gelindeste Mittel dar, um eine Teilnahme der Antragstellerin am weiteren Verfahren zu sichern.

Die beantragte Untersagung der Einladung zur Abgabe eines Rohkonzeptes zum gegenständlichen Wettbewerb durch die Auftraggeberin stellt im vorliegenden Fall im Hinblick auf den derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens die gelindeste, noch zum Ziel führende Maßnahme dar. Das Mehrbegehren war daher abzuweisen.

Zuletzt aktualisiert am

11.10.2012

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