

# TE Verg Bescheid 2012/3/23 N/0033-BVA/06/2012-14

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.03.2012

## Norm

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitdd

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitii

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §318 Z1

BVergG 2006 §318 Z4

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs3

BVergG 2006 §328 Abs4

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

B-VG Art14b Abs2 Z1 litc

BVA GebV 2010 §1

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
  2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
  3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
  4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
  5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
  6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
- 
1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
  2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
  3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
  4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
  5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
  6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
- 
1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
  2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

- [illegible]

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. B-VG Art. 14b heute
2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 14b gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002

## Text

### BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG durch die Vorsitzende des Senates 6, Mag. Kristina Hofer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "MPV-Masterplan Video - Entwicklung und Realisierung ID-Nr.8974" der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Maut Service GmbH, Alpenstraße 99, 5020 Salzburg, vertreten durch X\*\*\*, aufgrund des Antrages der A\*\*\*, vertreten durch Y\*\*\*, vom 15. März 2012, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG durch die Vorsitzende des Senates 6, Mag. Kristina Hofer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend das Vergabeverfahren "MPV-Masterplan Video - Entwicklung und Realisierung ID-Nr.8974" der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Maut Service GmbH, Alpenstraße 99, 5020 Salzburg, vertreten durch X\*\*\*, aufgrund des Antrages der A\*\*\*, vertreten durch Y\*\*\*, vom 15. März 2012, wie folgt entschieden:

### SPRUCH

Dem Antrag, "Das Bundesvergabeamt möge dem Begehren der Antragstellerin stattgegeben und mit einstweiliger Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren mit der Ausschreibungsbezeichnung "MPV Masterplan Video - Entwicklung und Realisierung ID-Nr.8974" dem Auftraggeber den Abschluss der Rahmenvereinbarung und die Zuschlagserteilung untersagen", wird stattgegeben.

Der Auftraggeberin, Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs Aktiengesellschaft (ASFINAG), vertreten durch die ASFINAG Maut Service GmbH, wird für die Dauer des zur Zahl N/0033-BVA/06/2012 geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt, im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren "MPV-Masterplan Video - Entwicklung und Realisierung ID-Nr.8974" die Rahmenvereinbarung abzuschließen und den Zuschlag zu erteilen.

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

### BEGRÜNDUNG

Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 15. März 2012 das im Spruch ersichtliche Begehren verbunden mit Anträgen auf Gebührenersatz sowie auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Darüber hinaus stellte sie die folgenden Anträge auf Nichtigerklärung:

"Das Bundesvergabeamt möge das Nachprüfungsverfahren einleiten und ... nach Durchführung des Nachprüfungsverfahrens die im Vergabeverfahren des Auftraggebers mit der Ausschreibungsbezeichnung "MPV Masterplan Video - Entwicklung und Realisierung ID-Nr. 9974" ergangene, mit Schreiben vom 5.3.2012 mitgeteilte Zuschlagsentscheidung für nichtig erklären; in eventu: nach Durchführung des Nachprüfungsverfahrens die im Vergabeverfahren des Auftraggebers mit der Ausschreibungsbezeichnung 34PV Masterplan Video - Entwicklung und Realisierung ID-Nr. 9974\* ergangene, mit Schreiben vom 5.3.2012 mitgeteilte und vom Auftraggeber als "Zuschlagsentscheidung" bezeichnete Entscheidung für nichtig erklären;

in eventu: nach Durchführung des Nachprüfungsverfahrens die im Vergabeverfahren des Auftraggebers mit der Ausschreibungsbezeichnung "MPV Masterplan Video - Entwicklung und Realisierung ID-Nr. 8974° ergangene, mit Schreiben vom 5.3.2012 mitgeteilte Zuschlagsentscheidung hinsichtlich des Fixabrufs und Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung hinsichtlich der weiteren Abrufe geschlossen werden soll, für nichtig erklären;

in eventu: nach Durchführung des Nachprüfungsverfahrens die im Vergabeverfahren des Auftraggebers mit der Ausschreibungsbezeichnung "MPV Masterplan Video - Entwicklung und Realisierung ID-Nr. 8974" ergangene, mit Schreiben vom 5.3.2012 mitgeteilte Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung geschlossen werden soll, sowie die Zuschlagsentscheidung hinsichtlich des Fixabrufes für nichtig erklären;

in eventu: nach Durchführung des Nachprüfungsverfahrens die im Vergabeverfahren des Auftraggebers mit der Ausschreibungsbezeichnung "MPV Masterplan Video - Entwicklung und Realisierung ID-Nr. 8974" ergangene, mit Schreiben vom 5.3.2012 mitgeteilte Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung geschlossen werden soll, für nichtig erklären".

Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus: Die Auftraggeberin führe das gegenständliche Vergabeverfahren in Form eines Verhandlungsverfahrens nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich durch. Gegenstand der Vergabe sei die Erweiterung des bestehenden ASFINAG-Videosystems sowohl in quantitativer als auch funktionaler Hinsicht. Der Auftrag werde in den sogenannten "Fixabruf" und "Weitere Abrufe" gegliedert. Im Rahmen des "Fixabrufs" würden die wesentliche Entwicklungsarbeit für das neue Videosystem darstellenden Leistungen der Systementwicklung, Lieferung, Implementierung, Schulung, Instandhaltung und dergleichen mit der Zuschlagserteilung jedenfalls vergeben. Dagegen betreffen die "Weiteren Abrufe" die dann schon entwickelten Komponenten und standardisierten Dienstleistungen wie Wartungsleistungen, welche in Form einer Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Unternehmer vergeben werden sollen. Die Angebotsbewertung erfolge nach dem "Bestbieterprinzip", wobei der Gesamtpreis und die Qualität jeweils mit 50% gewichtet seien. Innerhalb des Preises sei der "Fixabrufpreis" mit 80% und der Preis möglicher weiterer Abrufe mit 20% gewichtet. Die Antragstellerin habe sich durch Abgabe eines ausschreibungskonformen LAFO am Vergabeverfahren beteiligt. Mit E-Mail vom 5. März 2012 sowie mit diesem verlinkten Schreiben vom 5. März 2012 habe die Auftraggeberin mitgeteilt, "dass beabsichtigt sei, dem Bieter B\*\*\* den Zuschlag zu erteilen".

Diese Entscheidung der Auftraggeberin enthalte im Hinblick auf die Unterteilung in einen Fixabruf und in weitere Abrufe aufgrund der Rahmenvereinbarung und unter Berücksichtigung der Ausführungen des BVA im Bescheid N/0052-BVA/06/2008-11EV hinsichtlich des Fixabrufs die Zuschlagsentscheidung und hinsichtlich der weiteren Abrufe die Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll; in eventu enthalte sie die Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll und hinsichtlich des Fixabrufes auch gleich die Zuschlagsentscheidung. Damit richte sich der Nachprüfungsantrag jedenfalls gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 BVergG. Diese Entscheidung der Auftraggeberin enthalte im Hinblick auf die Unterteilung in einen Fixabruf und in weitere Abrufe aufgrund der Rahmenvereinbarung und unter Berücksichtigung der Ausführungen des BVA im Bescheid N/0052-BVA/06/2008-11EV hinsichtlich des Fixabrufs die Zuschlagsentscheidung und hinsichtlich der weiteren Abrufe die Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll; in eventu enthalte sie die Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll und hinsichtlich des Fixabrufes auch gleich die Zuschlagsentscheidung. Damit richte sich der Nachprüfungsantrag jedenfalls gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, BVergG.

Konkretisierend führte die Antragstellerin zu den Rechtswidrigkeiten aus: Im Rahmen des Fixabrufs seien intensive und aufwändige Entwicklungsleistungen zu erbringen, um das neue System herzustellen und auch zu implementieren. Die Leistungen im Falle von "weiteren Abrufen" beziehen sich demgegenüber auf den Roll-out des Projektes und seien zu diesem Zeitpunkt bereits standardisiert und gleichsam Routine. Angesichts des Umstandes, dass der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Nettopreis für den Fixabruf niedriger als jener für die weiteren Abrufe sei, sei von einer spekulativen Preisgestaltung auszugehen. Die - wohl mit der Zielsetzung der Vermeidung von Spekulationen erfolgte - Gewichtung des Preises habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin ins Gegenteil verkehrt. Dahinter dürfte der (spekulative) Ansatz stehen, dass aufgrund des Auftragsgegenstandes und dessen Bedeutung beim weiteren Ausbau des übergeordneten Straßennetzes mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit weitere Abrufe auch tatsächlich getätigt würden. Was so betrachtet beim Fixabruf zu "investieren" gewesen sei, um in der Angebotsbewertung vorne zu liegen, würde man sich bei den weiteren Abrufen - vermutlich vor allem bei den Wartungsleistungen - später holen.

Weiters habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin den Anteil nutzbarer Fertigprodukte bzw -produktanteile mit 100% angegeben und deshalb in diesem Subkriterium die volle Punktezahl erhalten. Für die Antragstellerin sei es

aufgrund ihrer Fach- und Branchenkenntnis allerdings schlicht unvorstellbar, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin trotz der spezifischen und individuellen Anforderungen der Auftraggeberin keinerlei Entwicklungs-, Adaptierungs- oder Customizing-Leistungen erbringen müsste. Diese Annahme werde auch dadurch untermauert, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin bei der Vorab-Untersuchung der Konformität der angebotenen Komponenten (QuickCheck) nicht die vollen 20 Punkte sondern bloß 17,80 Punkte erhalten habe. Die Auftraggeberin hätte sohin diese - nach den Ausschreibungsbedingungen vorgesehene - "Selbstdeklaration" der präsumtiven Zuschlagsempfängerin hinterfragen und überprüfen müssen.

Damit schließe sich der Kreis wieder zum auffällig niedrigen Preis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin für den Fixabruf. Bis 30. April 2012 habe der Auftragnehmer nämlich Konformitätstests durchzuführen, wobei dieser Termin pönalisiert sei. Die Höhe der Pönale richte sich dabei sowohl pro Tag als auch für die Obergrenze nach dem Preis für den Fixabruf. Wenn nun die "Selbstdeklaration" für den Anteil nutzbarer Fertigprodukte bzw. -produktanteile mit 100% nicht stimme, dann hätte dies zum einen den Vorteil, die volle Punktezahl in diesem Kriterium zu erhalten. Zum anderen bleibe der wirtschaftliche Schaden einer Pönalzahlung überschaubar, da gerade der Preis für den Fixabruf niedrig gehalten wurde. Somit sei es auf diese Weise möglich, zusätzliche Punkte bei der Angebotsbewertung und zusätzliche Zeit für die Entwicklung zu erlangen.

Zwar gehe die Antragstellerin davon aus, dass die Auftraggeberin eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt habe. Allerdings dürfte dabei nicht ausreichend ins Detail gegangen worden sein, andernfalls die Auftraggeberin angesichts der oben aufgezeigten Thematik das Angebot der B\*\*\* mangels plausibler Zusammensetzung des Preises bzw aufgrund der Erstattung unrichtiger Angaben im Vergabeverfahren (Selbstdeklaration) hätte ausscheiden müssen.

Darüber hinaus sei die Entscheidung der Auftraggeberin vom 5. März 2012 auch nicht ausreichend iSd § 131 Abs 1 BVergG bzw des § 151 Abs 3 BVergG begründet und damit bereits aus diesem Grund rechtswidrig. Zwar habe die Auftraggeberin die Bewertung der Konzeptpräsentation mit 17,92 von 20 möglichen Punkten verbal begründet. Letztlich bleibe aber offen, wie sich die 17,92 Punkte zusammensetzen, nämlich welche der 20 Punkte gegeben und welche nicht gegeben wurden. Eine Begründung für die Bewertung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, insbesondere beim QuickCheck und bei der Konzeptpräsentation, sei dem Schreiben vom 5. März 2012 überhaupt nicht zu entnehmen. Die Antragstellerin verfüge damit nicht bereits am Beginn der Stillhaltefrist über jene Informationen, die es ihr ermöglichen, die Auftraggeberentscheidung im Hinblick auf ihre Korrektheit nachzuvollziehen. Die Unterlassung der gesetzmäßigen Begründung sei für den Ausgang des Vergabeverfahrens im Sinne des § 125 Abs 1 Z 2 BVergG schon dann wesentlich, wenn die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages dadurch erschwert oder behindert werde, was in der Regel anzunehmen und auch hier konkret eingetreten sei. Darüber hinaus sei die Entscheidung der Auftraggeberin vom 5. März 2012 auch nicht ausreichend iSd Paragraph 131, Absatz eins, BVergG bzw des Paragraph 151, Absatz 3, BVergG begründet und damit bereits aus diesem Grund rechtswidrig. Zwar habe die Auftraggeberin die Bewertung der Konzeptpräsentation mit 17,92 von 20 möglichen Punkten verbal begründet. Letztlich bleibe aber offen, wie sich die 17,92 Punkte zusammensetzen, nämlich welche der 20 Punkte gegeben und welche nicht gegeben wurden. Eine Begründung für die Bewertung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, insbesondere beim QuickCheck und bei der Konzeptpräsentation, sei dem Schreiben vom 5. März 2012 überhaupt nicht zu entnehmen. Die Antragstellerin verfüge damit nicht bereits am Beginn der Stillhaltefrist über jene Informationen, die es ihr ermöglichen, die Auftraggeberentscheidung im Hinblick auf ihre Korrektheit nachzuvollziehen. Die Unterlassung der gesetzmäßigen Begründung sei für den Ausgang des Vergabeverfahrens im Sinne des Paragraph 125, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG schon dann wesentlich, wenn die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages dadurch erschwert oder behindert werde, was in der Regel anzunehmen und auch hier konkret eingetreten sei.

Die Antragstellerin habe ihr Interesse am Vertragsabschluss durch ihre Teilnahme am Verhandlungsverfahren und durch Einbringung des vorliegenden Nachprüfungsantrages samt Antrag auf einstweilige Verfügung und Entrichtung der dafür erforderlichen Gebühren dargelegt. Es drohe ein Schaden in Höhe des bisherigen Gesamtaufwandes für die Angebotserstellung und der bisher angelaufenen Rechtsberatungskosten sowie in Gestalt des Verlustes eines wichtigen Referenzprojektes. Schließlich drohe allgemein ein Wettbewerbsnachteil im Hinblick auf künftige Vergaben der Auftraggeberin betreffend die Video-Infrastruktur, da die Kosten der Entwicklung des Systems dem Zuschlagsempfänger nunmehr vergütet würden während die Mitbewerber, um konkurrenzfähig zu bleiben, diese Kosten nicht im Preis abbilden könnten.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere auf ausschreibungskonforme Angebotsbewertung, Ausscheiden von Angeboten anderer Bieter, wenn bei diesen auch nur ein Ausscheidensgrund vorliege und auf gesetzmäßige Begründung der Zuschlagsentscheidung bzw der Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, sowie in allen anderen subjektiven Rechten, mögen sie auch nicht ausdrücklich genannt sein, sich aber aus der Gesamtheit des Vorbringens ergeben, verletzt.

Zu der beantragten einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass ohne entsprechende Sicherungsmaßnahme die rechtswidrige Fortsetzung des Vergabeverfahrens bevorstehe und dass sodann mit den Mitteln des Vergaberechts ein Eingriff in das einmal zustande gekommene Vertragsverhältnis nicht mehr möglich wäre. Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung sei nicht auszugehen. Bei den begehrten Maßnahmen handle es sich um die gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahmen, wobei trotz der von der Auftraggeberin verwendeten Terminologie klar sei, worauf die einstweilige Verfügung abziele.

Die Auftraggeberin erteilte in ihrer Stellungnahme vom 19. März 2012 die angefragten allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren. Es handle sich um einen im Oberschwellenbereich anzusiedelnden Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG. Als Art des Vergabeverfahrens iSd § 25 BVergG bezeichnet die Auftraggeberin ein zweistufiges Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung. Die Vergabe soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sei am 5. März 2012 über die Vergabeplattform der ASFINAG (ava-online.at) an alle Bieter versendet worden. Weder sei der Zuschlag erteilt worden noch sei ein Widerruf erfolgt. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde kein Vorbringen erstattet. Zum Nachprüfungsantrag nahm die Auftraggeberin mit Schriftsatz vom 22. März 2012 Stellung. Die Auftraggeberin erteilte in ihrer Stellungnahme vom 19. März 2012 die angefragten allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren. Es handle sich um einen im Oberschwellenbereich anzusiedelnden Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG. Als Art des Vergabeverfahrens iSd Paragraph 25, BVergG bezeichnet die Auftraggeberin ein zweistufiges Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung. Die Vergabe soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sei am 5. März 2012 über die Vergabeplattform der ASFINAG (ava-online.at) an alle Bieter versendet worden. Weder sei der Zuschlag erteilt worden noch sei ein Widerruf erfolgt. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde kein Vorbringen erstattet. Zum Nachprüfungsantrag nahm die Auftraggeberin mit Schriftsatz vom 22. März 2012 Stellung.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin äußerte sich zum Hauptantrag mit Stellungnahme vom 22. März 2012. Zur beantragten Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurden keine Ausführungen getätigt.

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen sowie der Bezug nehmenden Beilagen wird im Rahmen des Provisorialverfahrens folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Das gegenständliche Vergabeverfahren "MPV-Masterplan Video - Entwicklung und Realisierung ID-Nr.8974" wurde von der Auftraggeberin, Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs Aktiengesellschaft (ASFINAG), vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Maut Service GmbH, im September 2011 eingeleitet (Amtlicher Lieferanzeiger L-495556-1831, Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union 2011/S 169-278 771). In der betreffenden Bekanntmachung wird unter "Gegenstand der Bekanntmachung" der Abschluss einer Rahmenvereinbarung vermerkt. Weiters soll es sich um eine Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Wirtschaftsteilnehmer handeln. Optionen sind demnach nicht vorgesehen. Als Verfahrensart wird ein Verhandlungsverfahren bekannt gemacht. Im Rahmen der Auskunftserteilung vom 19. März 2012 wird als Art des Vergabeverfahrens gemäß § 25 BVergG ein zweistufiges Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung ohne jeden Hinweis auf die Durchführung eines zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens benannt. Die Vergabe soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen. Der geschätzte Auftragswert beträgt den Angaben der Auftraggeberin zufolge Euro 12.118.714,49 (inkl allfälliger Optionen). Das gegenständliche Vergabeverfahren "MPV-Masterplan Video - Entwicklung und Realisierung ID-Nr.8974" wurde von der Auftraggeberin, Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs Aktiengesellschaft (ASFINAG), vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Maut Service GmbH, im September 2011 eingeleitet (Amtlicher Lieferanzeiger L-495556-1831, Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union 2011/S 169-278 771). In der betreffenden Bekanntmachung wird unter "Gegenstand der Bekanntmachung" der Abschluss einer Rahmenvereinbarung vermerkt. Weiters soll es sich um eine Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Wirtschaftsteilnehmer handeln. Optionen sind demnach nicht vorgesehen. Als Verfahrensart wird ein Verhandlungsverfahren bekannt gemacht. Im Rahmen der

Auskunftserteilung vom 19. März 2012 wird als Art des Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 25, BVergG ein zweistufiges Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung ohne jeden Hinweis auf die Durchführung eines zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens benannt. Die Vergabe soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen. Der geschätzte Auftragswert beträgt den Angaben der Auftraggeberin zufolge Euro 12.118.714,49 (inkl allfälliger Optionen).

Mittels E-Mail vom 5. März 2012, bei der Antragstellerin am 5. März eingelangt, wurde den Bietern ein mit "Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gemäß § 131 BVergG 2006 idgF" bezeichnetes Schreiben übermittelt. Demnach soll die B\*\*\* den Zuschlag erhalten. Auch in ihrer Stellungnahme vom 22. März 2012 bezeichnet die Auftraggeberin die Entscheidung vom 5. März 2012 durchgängig als Zuschlagsentscheidung. Mittels E-Mail vom 5. März 2012, bei der Antragstellerin am 5. März eingelangt, wurde den Bietern ein mit "Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 131, BVergG 2006 idgF" bezeichnetes Schreiben übermittelt. Demnach soll die B\*\*\* den Zuschlag erhalten. Auch in ihrer Stellungnahme vom 22. März 2012 bezeichnet die Auftraggeberin die Entscheidung vom 5. März 2012 durchgängig als Zuschlagsentscheidung.

Entsprechend den Informationen der Auftraggeberin ist die Versendung der "Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung" am 5. März 2012 als bislang letzte Handlung der Auftraggeberin im gegenständlichen Vergabeverfahren anzusehen und wurde weder der Zuschlag erteilt noch erfolgte ein Widerruf des Vergabeverfahrens.

Der Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages  
römisches eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs Aktiengesellschaft (ASFINAG), vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Maut Service GmbH. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (siehe zuletzt BVA vom 2. Februar 2012, N/0010-BVA/03/2012-6 uva). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd § 6 BVergG (CPV-Code 72210000 sowie 48000000). Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs Aktiengesellschaft (ASFINAG), vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Maut Service GmbH. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (siehe zuletzt BVA vom 2. Februar 2012, N/0010-BVA/03/2012-6 uva). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd Paragraph 6, BVergG (CPV-Code 72210000 sowie 48000000). Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes. 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 Bundesvergabegesetzes. 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.

Nach Auskunft der Auftraggeberin ist deren letzte Handlung im Vergabeverfahren die Versendung der "Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung". Demnach wurde bislang weder eine Rahmenvereinbarung abgeschlossen noch der Zuschlag erteilt; dies weder auf Grund dieser Rahmenvereinbarung noch losgelöst vom Vorliegen einer Rahmenvereinbarung. Das Vergabeverfahren wurde auch nicht widerrufen, weswegen das Bundesvergabeamt in concreto gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen der Auftraggeberin und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig ist. Nach Auskunft der Auftraggeberin ist deren letzte Handlung im Vergabeverfahren die Versendung der "Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung". Demnach wurde bislang weder eine Rahmenvereinbarung abgeschlossen noch der Zuschlag erteilt; dies weder auf Grund dieser Rahmenvereinbarung

noch losgelöst vom Vorliegen einer Rahmenvereinbarung. Das Vergabeverfahren wurde auch nicht widerrufen, weswegen das Bundesvergabeamt in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen der Auftraggeberin und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig ist.

Von einem in § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß § 320 Abs 1 leg.cit. ist vorerst nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 BVergG innerhalb der gemäß § 321 Abs 1 BVergG maßgeblichen Frist eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als rechtzeitig zu qualifizieren ist (§ 328 Abs 3 und 4 BVergG). Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist vorerst nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG innerhalb der gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG maßgeblichen Frist eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als rechtzeitig zu qualifizieren ist (Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG).

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG. Angefochten wird die von der Auftraggeberin als Zuschlagsentscheidung bezeichnete Entscheidung vom 5. März 2012, den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren der B\*\*\* erteilen zu wollen. Die Anfechtbarkeit von Entscheidungen richtet sich danach, welches Verfahren die Auftraggeberin tatsächlich gewählt und durchgeführt hat (VwGH vom 1. Juli 2010, 2009/04/0207 unter Verweis auf Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, Kommentar zum BVergG 2006, § 312, Rz 163 = RPA 2010, 329 [Gappmayer] = ZVB 2010, 461 [Gruber/Eisner]). Im Hinblick auf die kurze Entscheidungsfrist im Provisorialverfahren lässt sich dies aber vorerst nicht mit letzter Sicherheit bestimmen. Diesbezüglich ist etwa auf die Diskrepanz der von der Auftraggeberin verwendeten Bezeichnung "Zuschlagsentscheidung" mit dem Umstand, dass die Auftraggeberin offensichtlich ein Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung durchführen wollte, zu verweisen. Daher kommt vorliegend als Anfechtungsgegenstand - wie von der Antragstellerin geltend gemacht - entweder die Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, oder die Zuschlagsentscheidung in Betracht. Soin handelt es sich vorliegend jedenfalls um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit dd oder sublit ii BVergG. Angemerkt wird, dass eine allfällig unzutreffende Terminologie seitens der Auftraggeberin für die rechtsschutzsuchende Antragstellerin keinesfalls nachteilig sein kann (siehe ua BVA vom 27. Jänner 2011, N/0006-BVA/06/2011-8). Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG. Angefochten wird die von der Auftraggeberin als Zuschlagsentscheidung bezeichnete Entscheidung vom 5. März 2012, den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren der B\*\*\* erteilen zu wollen. Die Anfechtbarkeit von Entscheidungen richtet sich danach, welches Verfahren die Auftraggeberin tatsächlich gewählt und durchgeführt hat (VwGH vom 1. Juli 2010, 2009/04/0207 unter Verweis auf Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, Kommentar zum BVergG 2006, Paragraph 312,, Rz 163 = RPA 2010, 329 [Gappmayer] = ZVB 2010, 461 [Gruber/Eisner]). Im Hinblick auf die kurze Entscheidungsfrist im Provisorialverfahren lässt sich dies aber vorerst nicht mit letzter Sicherheit bestimmen. Diesbezüglich ist etwa auf die Diskrepanz der von der Auftraggeberin verwendeten Bezeichnung "Zuschlagsentscheidung" mit dem Umstand, dass die Auftraggeberin offensichtlich ein Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung durchführen wollte, zu verweisen. Daher kommt vorliegend als Anfechtungsgegenstand - wie von der Antragstellerin geltend gemacht - entweder die Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, oder die Zuschlagsentscheidung in Betracht. Soin handelt es sich vorliegend jedenfalls um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, oder Sub-Litera, i, i, BVergG. Angemerkt wird, dass eine allfällig unzutreffende Terminologie seitens der Auftraggeberin für die rechtsschutzsuchende Antragstellerin keinesfalls nachteilig sein kann (siehe ua BVA vom 27. Jänner 2011, N/0006-BVA/06/2011-8).

Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet (§ 318 Abs 1 Z 1 und 4 BVergG iVm § 1 BVA-GebV 2010). Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet (Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins und 4 BVergG in Verbindung mit Paragraph eins, BVA-GebV 2010).

## II. Inhaltliche Beurteilunggrömisich zwei. Inhaltliche Beurteilung

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.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der ihr am 5. März 2012 bekannt gegebenen Entscheidung, der B\*\*\* den Zuschlag erteilen zu wollen. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen zumindest nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat zu beurteilen sein.

Da somit nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten (zumindest teilweise) zutreffen, droht der Antragstellerin durch die Fortsetzung des Vergabeverfahrens der Verlust des Abschlusses der Rahmenvereinbarung (und des Abrufs der darauf basierenden Aufträge) bzw die Vereitelung einer Zuschlagschance mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Um derartigen

Schaden abzuwenden, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesvergabeamtes nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit eines allfälligen Abschlusses der Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin bzw einer allfälligen Zuschlagserteilung an die Antragstellerin wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr XXII. GP 141). Da somit nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten (zumindest teilweise) zutreffen, droht der Antragstellerin durch die Fortsetzung des Vergabeverfahrens der Verlust des Abschlusses der Rahmenvereinbarung (und des Abrufs der darauf basierenden Aufträge) bzw die Vereitelung einer Zuschlagschance mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Um derartigen Schaden abzuwenden, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesvergabeamtes nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit eines allfälligen Abschlusses der Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin bzw einer allfälligen Zuschlagserteilung an die Antragstellerin wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr römisch 22 . Gesetzgebungsperiode 141).

Im Rahmen der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin ua auf frustrierten Angebotslegungskosten und den Verlust eines bedeutenden Referenzprojektes verweist. Beim Verlust eines Referenzprojektes handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (siehe etwa BVA vom 21. Februar 2007, N/0012- BVA/07/2007-13; BVA vom 9. Juni 2010, N/0008-BVA/02/2010-7 uva).

Dagegen haben die Auftraggeberin und die präsumtive Zuschlagsempfängerin ihrerseits keine gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen benannt. Im Übrigen sind der Senatsvorsitzenden keine möglicherweise geschädigten Interessen sonstiger Bieter sowie sonstige besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, bekannt.

Im Rahmen der Interessenabwägung ist schließlich auch auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich des Vorrangs des primären - durch Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen zu gewährleistenden - Rechtsschutzes (EuGH vom 28. Oktober 1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG ua; 18. Juni 2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH) sowie die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, wonach in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse liegt (VfGH vom 25. Oktober 2002, B1369/01; siehe insb bereits BVA vom 25. Jänner 2002, N-128/01-45 uvm), Bedacht zu nehmen.

Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen, weswegen die im Spruch ersichtlichen Sicherungsmaßnahmen als gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahmen iSd § 329 Abs 3 BVergG auszusprechen waren. Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen, weswegen die im Spruch ersichtlichen Sicherungsmaßnahmen als gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahmen iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG auszusprechen waren.

Die Antragstellerin beantragte sowohl die Untersagung der Zuschlagserteilung als auch die Untersagung des Rahmenvereinbarungsabschlusses. Das Bundesvergabeamt übersieht nicht, dass die Erteilung des Zuschlages hinsichtlich der auf einer Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge das (rechtsmäßige) Zustandekommen der betreffenden Rahmenvereinbarung voraussetzt, sodass bereits mit der Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung grundsätzlich das Auslangen zu finden ist (siehe etwa BVA vom 13. Mai 2008, N/0052- BVA/06/2008-11). Allerdings kann angesichts der bereits oben aufgezeigten Unsicherheit bezüglich der Art des gewählten Vergabeverfahrens die angefochtene Entscheidung nicht mit ausreichender Sicherheit (bloß) als Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, qualifiziert werden. Dies zumal auch die Auftraggeberin selbst stets von einer Zuschlagsentscheidung spricht. Es war daher überdies die Erteilung des Zuschlages zu untersagen.

Zur Dauer der Provisorialmaßnahme ist auszuführen, dass eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nach derzeitiger hA gemäß § 329 Abs 4 BVergG als hinreichend befristet zu bewerten ist (ua

BVA vom 10. Februar 2011, N/0011-BVA/10/2011-9, BVA vom 10. Mai 2011, N/0035-BVA/08/2011-12 mwN). Zur Dauer der Provisorialmaßnahme ist auszuführen, dass eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nach derzeitiger hA gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG als hinreichend befristet zu bewerten ist (ua BVA vom 10. Februar 2011, N/0011-BVA/10/2011-9, BVA vom 10. Mai 2011, N/0035-BVA/08/2011-12 mwN).

**Zuletzt aktualisiert am**

07.05.2012

**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](http://www.jusline.at)