

TE Verg Bescheid 2012/2/16 N/0015-BVA/08/2012-EV8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.02.2012

Norm

BVergG 2006 §329

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 stellvertretenden Vorsitzenden des Senates 8, Dr. Michael Sachs im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Verbindung Ostbahn-Flughafenschnellbahn, Leistungen der örtlichen Bauaufsicht" des Auftraggebers ÖBB Infrastruktur Aktiengesellschaft - PL WIZE, Praterstern 3, 1020 Wien, eingeleitet über Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung der Bietergemeinschaft A1*** - A2***, bestehend aus: A1***, vertreten durch X*** Rechtsanwälte, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 10. Februar 2012, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag der Antragstellerin, "das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung erlassen, mit welcher der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren "Verbindung Ostbahn-Flughafenschnellbahn, Leistungen der örtlichen Bauaufsicht" die Erteilung des Zuschlags untersagt wird", wird stattgegeben und der Auftraggeberin die Erteilung des Zuschlages für die gegenständliche Vergabe bis zum Ende des Nachprüfungsverfahrens untersagt.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 2 und 3 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 BVergG

Begründung

Die Bietergemeinschaft A1*** - A2***, bestehend aus 1. A1*** und 2. A2***, vertreten durch X*** - Rechtsanwälte, (in der Folge Antragstellerin) stellte am 6.2.2012, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 10.2.2012, neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG, auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin den Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung. Die Bietergemeinschaft A1*** - A2***, bestehend aus 1. A1*** und 2. A2***, vertreten durch X*** - Rechtsanwälte, (in der Folge Antragstellerin) stellte am 6.2.2012, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 10.2.2012, neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und

Anträgen auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG, auf Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung.

Gegenständlich ist die Vergabe der Leistung der örtlichen Bauaufsicht hinsichtlich der Verbindung Ostbahn-Flughafenschnellbahn in einem offenen Vergabeverfahren durch die Auftraggeberin ÖBB Infrastruktur Aktiengesellschaft - PL WIZE in Wien. Die Antragstellerin habe an dem Ausschreibungsverfahren teilgenommen und sei mit Schreiben der Auftraggeberin vom 1.2.2012 verständigt worden, dass sie nicht den Zuschlag erhalten soll. Nunmehr begehrt sie die Nachprüfung dieser Entscheidung, insbesondere weil die präsuntive Zuschlagsempfängerin nicht über das geforderte Schlüsselpersonal verfüge, nicht auf die entsprechenden Referenzprojekte verweisen könne, das ausgewählte Angebot darüber hinaus unterpreisig gelegt wurde und die Zuschlagsentscheidung nicht ausreichend transparent begründet sei.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus:

Aus den zum Nachprüfungsverfahren genannten Gründen und weil der Antragstellerin ein Schaden (durch Entgang des Gewinnes, eines Referenzprojektes und fehlende Deckungsbeiträge) drohe, sei das Verfahren bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag in Schweben zu halten. Es seien auch keinerlei besondere öffentliche Interessen der Auftraggeberin ersichtlich, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprächen.

Die Auftraggeberin erteilte in ihrer Stellungnahme vom 15.2.2012 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und bestätigte weiters im Wesentlichen den von der Antragstellerin dargestellten zeitlichen Ablauf zum Vergabeverfahren. Zum Hauptverfahren widerspricht die Auftraggeberin im Wesentlichen den Ausführungen der Antragstellerin und verweist darüber hinaus auf den Umstand, dass bei Anlegung des von der Antragstellerin behaupteten Maßstabes hinsichtlich Referenzprojekte deren Angebot auszuschneiden wäre. Jedenfalls sei die Zuschlagsentscheidung ordnungsgemäß zustande gekommen und auch ausreichend begründet der Antragstellerin kund gemacht worden.

Zum Provisorialverfahren verwies die Auftraggeberin ebenfalls auf ihre begründete Stellungnahme und verwies darüber hinaus auf den beabsichtigten Zeitplan, welcher den Baubeginn mit 16.4.2012 festlege. Die Zeit bis zum Baubeginn (März/April) sei zum Studium und Vorbereitung der Unterlagen, Pläne, Bescheide und die darin enthaltenen Auflagen unerlässlich. Zwar könnten die entstandenen Mehrkosten bzw. Schäden durch eine Verzögerung bei Erlassung einer einstweiligen Verfügung in der Kürze der Zeit nicht genau ermittelt werden, sie stünden jedoch in keinem Verhältnis zum von der Antragstellerin dargelegten Schaden. Die Auftraggeberin spräche sich deshalb gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens festgestellt und erwogen:

Unbestritten ist die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes als vergabespezifische Rechtsschutzbehörde zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren sowie zur Entscheidung über die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Darüber hinaus wurde laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 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. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Unbestritten ist die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes als vergabespezifische Rechtsschutzbehörde zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren sowie zur Entscheidung über die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Darüber hinaus wurde laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen. 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. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

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 2 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 2, 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 3 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 3, 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 der Auftraggeberin die Vergabe an ein anderes Unternehmen als die Antragstellerin beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann von vornherein 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. 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

der Auftraggeberin die Vergabe an ein anderes Unternehmen als die Antragstellerin beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann von vornherein 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.

Die Interessen der Antragstellerin bestehen im Wesentlichen auf der Durchführung eines transparenten, rechtsrichtigen Vergabeverfahrens und die Erlangung des Auftrages sowie der Realisierung des vorläufigen Rechtsschutzes. Die Auftraggeberin macht hingegen hinsichtlich des Provisorialverfahrens zeitliche Aspekte zum Verfahrensablauf geltend.

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass die Auftraggeberin nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei der zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist 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. Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass die Auftraggeberin nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei der zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist 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.

Stellt man im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin, den öffentlichen Interessen sowie den Interessen der Auftraggeberin sowie der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gegenüber, ergibt sich, dass 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.

Zur Dauer der begehrten Maßnahme ist anzuführen, dass diese im Hinblick auf die zu gewährende Maßnahme mit der Beendigung des Nachprüfungsverfahrens zu befristen ist.

Schlagworte

Zuschlagsverbot; relative Befristung;

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