

TE Verg Bescheid 2012/1/26 N/0008-BVA/14/2012-EV7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.01.2012

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 BundesvergabeGesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG, betreffend die Auftragsvergabe "S7 Fürstenfelder Schnellstraße - Abschnitt West, Riegersdorf (A2) - Dobersdorf, Umweltbaubegleitung" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B*** und 3. C***, vertreten durch X***, vom 23.1.2012, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BundesvergabeGesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG, betreffend die Auftragsvergabe "S7 Fürstenfelder Schnellstraße - Abschnitt West, Riegersdorf (A2) - Dobersdorf, Umweltbaubegleitung" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B*** und 3. C***, vertreten durch X***, vom 23.1.2012, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, "mit welcher der Auftraggeberin im offenen Vergabeverfahren 'S7 Fürstenfelder Schnellstraße - Abschnitt West, Riegersdorf (A2) - Dobersdorf, Umweltbaubegleitung' bei sonstiger Nichtigkeit und Exekution für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, der D***, den Zuschlag zu erteilen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens bei sonstiger Nichtigkeit und Exekution untersagt, im Vergabeverfahren "S7 Fürstenfelder Schnellstraße - Abschnitt West, Riegersdorf (A2) - Dobersdorf, Umweltbaubegleitung", den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B*** und 3. C***, vertreten durch X***, (im Folgenden Antragsteller), brachte mit E-Mail vom 23.1.2012 den im Spruch wiedergegebenen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein.

Weiters wurden Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, auf Akteneinsicht sowie auf Ersatz der Pauschalgebühren gestellt.

Im seinem Schriftsatz vom 23.1.2012 brachte der Antragsteller im Wesentlichen vor:

Der Auftraggeber habe das vorliegende Vergabeverfahren im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 5.10.2011 unter 2011/S 191- 311774 europaweit bekannt gemacht. Der Ausschreibungsgegenstand betreffe einen prioritären Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich und beziehe sich auf die ökologische Umweltbaubegleitung für die Errichtung der Fürstenfelder Schnellstraße - Abschnitt West, Riegersdorf (A2) bis Dobersdorf.

Für die Abgabe eines Angebotes sei die Nominierung von Schlüsselpersonen (u.a. des Projektleiters und des Projektleiter-Stellvertreters) erforderlich gewesen.

Es gelte das Bestbieterprinzip (Zuschlagskriterien: Gesamtpreis 50%, Qualität 50%). Aus der in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Matrix ergebe sich, dass das Zuschlagskriterium "Qualität" nach Personalreferenzen einerseits sowie nach Ausbildung und Berufserfahrung des Projektleiters und Projektleiter-Stellvertreters andererseits, bewertet werde. Das Zuschlagskriterium "Qualität" werde durch Sub- und Sub-Sub-Zuschlagskriterien weiter konkretisiert, für die jeweils Sub- und Sub-Sub-Gewichtungen festgelegt seien (Referenzen-Leiter-ÖkBA: 20%, Referenzen-STv-Leiter-ÖkBA: 17%, Ausbildung und Berufserfahrung: 13%).

Der Antragsteller habe innerhalb der Angebotsfrist ein ausschreibungs- und vergaberechtskonformes Angebot abgegeben. Der Auftraggeber habe ihm die Zuschlagsentscheidung vom 11.1.2012 zugunsten der D***, mit E-Mail mitgeteilt und darin die Vergabesumme mit Euro 1.072.460,-- bekannt gegeben. Zur inhaltlichen Begründung der Zuschlagsentscheidung habe der Auftraggeber in seinem E-Mail auf seine Plattform ava-online verwiesen. Dem zum Download bereitgestellten Dokument im Umfang einer A4-Seite könnten jedoch keine inhaltlich nachvollziehbaren Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes sowie keine Gründe für die Ablehnung des Antragstellerangebotes entnommen werden. Die mitgeteilte "Begründung" erschöpfe sich in der Mitteilung von Punktezahlen, die nicht einmal für alle Sub- und Sub-Sub-Zuschlagskriterien bekannt gegeben worden seien. Die Begründung für das Zuschlagskriterium "Qualität" beschränke sich auf die Mitteilung folgender Punkte: Referenzprojekte: Kofler: 37, BG freiland: 35; Ausbildung und Berufserfahrung: Kofler: 13, BG freiland: 13.

Der Antragsteller habe sein Interesse am Vertragsabschluss durch die Teilnahme am Vergabeverfahren, durch Abgabe eines aufwändigen Angebotes sowie durch den vorliegenden Nachprüfungsantrag nachgewiesen. Bei vergaberechtskonformer Vorgehensweise müsse die Zuschlagserteilung zu seinen Gunsten erfolgen. Im Fall der rechtswidrigen Verfahrensfortsetzung verbunden mit dem Verlust des Auftrags wären die durch die Teilnahme am bisherigen Vergabeverfahren entstandenen Kosten frustriert und würde ihm ein Gewinn entgehen. Zusätzlich würden Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung auflaufen. Schließlich drohe auch ein Schaden durch den Verlust eines wichtigen Referenzprojektes.

Der Antragsteller erachte sich generell in seinem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt, insbesondere in seinen Rechten auf Gleichbehandlung aller Bieter, auf Beachtung der

vergaberechtlichen Selbstbindung des Auftraggebers an seine Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen, auf Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß § 131 Abs. 1 BVergG, auf Ausschluss des präsumtiven Zuschlagsempfängers wegen Vorliegens von Ausschluss- oder Ausscheidensgründen, auf Ausschluss aller ebenso von Ausschluss- oder Ausscheidensgründen betroffener Mitbewerber, auf Zuschlagserteilung und auf Durchführung eines den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs und des Transparenzgebotes entsprechenden Vergabeverfahrens. Der Antragsteller erachte sich generell in seinem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt, insbesondere in seinen Rechten auf Gleichbehandlung aller Bieter, auf Beachtung der vergaberechtlichen Selbstbindung des Auftraggebers an seine Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen, auf Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 131, Absatz eins, BVergG, auf Ausschluss des präsumtiven Zuschlagsempfängers wegen Vorliegens von Ausschluss- oder Ausscheidensgründen, auf Ausschluss aller ebenso von Ausschluss- oder Ausscheidensgründen betroffener Mitbewerber, auf Zuschlagserteilung und auf Durchführung eines den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs und des Transparenzgebotes entsprechenden Vergabeverfahrens.

Der Auftraggeber habe in der Zuschlagsentscheidung die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes sowie die Gründe für die Ablehnung seines Angebotes ausschließlich mit Punktezahlen begründet. Selbst diese Punktezahlen seien nicht für alle festgelegten Sub- und Sub-Sub-Zuschlagskriterien mitgeteilt worden. Der Auftraggeber habe für die Angebote des präsumtiven Zuschlagsempfängers und des Antragstellers zunächst lediglich die Gesamt-Punktezahlen für Referenzprojekte mitgeteilt. Aus den Festlegungen in Pkt. 1.2.2 Teil D.1, ergebe sich jedoch, dass insgesamt 4 unterschiedliche Gruppen von Referenzprojekten bei der Bestbieterermittlung zu bewerten gewesen seien: Zum Einen seien beim Projektleiter die Referenzprojekte des Typs A mit einer Sub-Gewichtung von 12% und die Referenzprojekte des Typs A oder Typs B mit einer Sub-Gewichtung von 8% zu bewerten gewesen. Zum Anderen seien beim Projektleiter-Stellvertreter die Referenzprojekte des Typs A mit einer Sub-Gewichtung von 10% und die Referenzprojekte des Typs A oder Typs B mit einer Sub-Gewichtung von 7% zu bewerten gewesen.

Vor diesem Hintergrund sei die Zuschlagsentscheidung in keiner Weise nachvollziehbar, da für das Zuschlagskriterium "Qualität" nicht alle vergebenen Punktezahlen mitgeteilt worden seien. Es sei nicht einmal bekannt gegeben worden, wie viele Punkte für die Referenzprojekte der Projektleiter und der Projektleiter-Stellvertreter vergeben worden seien. Darüber hinaus sei auch nicht mitgeteilt worden, wie viele Punkte für diese beiden Schlüsselpersonen jeweils bei den Referenzen des Typs A einerseits und bei den Referenzen des Typs A oder B andererseits vergeben worden seien. Sämtliche vergebenen Punktezahlen seien "schlicht zusammengefasst" und mit 37 Punkten für den präsumtiven Zuschlagsempfänger und mit 35 Punkten für den Antragsteller angegeben worden. Allein aufgrund dieser fehlenden Angaben in der Zuschlagsentscheidung stehe fest, dass der Auftraggeber durch die mangelhaft mitgeteilte Zuschlagsentscheidung seine Begründungspflicht gemäß § 131 Abs. 1 BVergG gravierend verletzt habe. Vor diesem Hintergrund sei die Zuschlagsentscheidung in keiner Weise nachvollziehbar, da für das Zuschlagskriterium "Qualität" nicht alle vergebenen Punktezahlen mitgeteilt worden seien. Es sei nicht einmal bekannt gegeben worden, wie viele Punkte für die Referenzprojekte der Projektleiter und der Projektleiter-Stellvertreter vergeben worden seien. Darüber hinaus sei auch nicht mitgeteilt worden, wie viele Punkte für diese beiden Schlüsselpersonen jeweils bei den Referenzen des Typs A einerseits und bei den Referenzen des Typs A oder B andererseits vergeben worden seien. Sämtliche vergebenen Punktezahlen seien "schlicht zusammengefasst" und mit 37 Punkten für den präsumtiven Zuschlagsempfänger und mit 35 Punkten für den Antragsteller angegeben worden. Allein aufgrund dieser fehlenden Angaben in der Zuschlagsentscheidung stehe fest, dass der Auftraggeber durch die mangelhaft mitgeteilte Zuschlagsentscheidung seine Begründungspflicht gemäß Paragraph 131, Absatz eins, BVergG gravierend verletzt habe.

Darüber hinaus habe der Auftraggeber in der Zuschlagsentscheidung auch nur Gesamt-Punktezahlen für "Ausbildung und Berufserfahrung" mitgeteilt. Aus Punkt 1.2.2 Teil D.1, ergebe sich jedoch wiederum, dass auch die Ausbildung und Berufserfahrung jeweils gesondert für den Projektleiter (Sub-Gewichtung 8%) einerseits und für den Projektleiter-Stellvertreter (Sub-Gewichtung 5%) andererseits, zu bewerten gewesen seien.

Die Zuschlagsentscheidung sei daher auch aus diesem Grund in keiner Weise nachvollziehbar, da für die festgelegten Zuschlagskriterien wiederum nicht alle vergebenen Punktezahlen mitgeteilt worden seien. Es sei nicht bekannt gegeben worden, wieviele Punkte für Ausbildung und Berufserfahrung des Projektleiters und des Projektleiter-Stellvertreters vergeben worden seien. Die vergebenen Punktezahlen seien auch hier bloß zusammengefasst und mit 13 Punkten für den präsumtiven Zuschlagsempfänger sowie mit 13 Punkten für den Antragsteller angegeben worden.

Die Zuschlagsentscheidung sei auch deshalb vergaberechtswidrig, da der Auftraggeber die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes sowie die Gründe für die Ablehnung des Antragstellerangebotes ausschließlich mit Punktezahlen begründet habe. Sowohl die europäischen als auch die österreichischen Nachprüfungsbehörden hätten klargestellt, dass die vollständige Begründung iSd § 131 BVergG bereits unmittelbar in der Zuschlagsentscheidung enthalten sein müsse und nicht nachgeholt werden dürfe. In Folge der Nichteinhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zur Begründung der Zuschlagsentscheidung (vgl. EuGH vom 28.1.2010, Rs C- 406/08, Rn 31) habe der Antragsteller nicht effektiv beurteilen können, ob die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens angebracht sei. Auch der VwGH habe klargestellt, dass die unterlassene Begründung der Zuschlagsentscheidung rechtswidrig und für den Verfahrensausgang wesentlich sei (VwGH 22.4.2009, 2009/04/0081). Demnach sei die Unterlassung der Begründung der Zuschlagsentscheidung für den Ausgang des Vergabeverfahrens schon dann wesentlich, wenn die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrags erschwert oder behindert werde, was in der Regel anzunehmen sei. Dies werde auch durch die Spruchpraxis des BVA bestätigt (vgl. BVA 15.3.2010, N/0103-BVA/02/2009-29), wonach es daher nicht genüge, wenn der Auftraggeber als Begründung nur die erreichten Bewertungspunkte mitteile, ohne kurz die Gründe für die unterschiedliche Punktevergabe zu erläutern; (vgl. Aicher in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 131 Rz 29). Die Zuschlagsentscheidung sei auch deshalb vergaberechtswidrig, da der Auftraggeber die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes sowie die Gründe für die Ablehnung des Antragstellerangebotes ausschließlich mit Punktezahlen begründet habe. Sowohl die europäischen als auch die österreichischen Nachprüfungsbehörden hätten klargestellt, dass die vollständige Begründung iSd Paragraph 131, BVergG bereits unmittelbar in der Zuschlagsentscheidung enthalten sein müsse und nicht nachgeholt werden dürfe. In Folge der Nichteinhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zur Begründung der Zuschlagsentscheidung vergleiche EuGH vom 28.1.2010, Rs C- 406/08, Rn 31) habe der Antragsteller nicht effektiv beurteilen können, ob die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens angebracht sei. Auch der VwGH habe klargestellt, dass die unterlassene Begründung der Zuschlagsentscheidung rechtswidrig und für den Verfahrensausgang wesentlich sei (VwGH 22.4.2009, 2009/04/0081). Demnach sei die Unterlassung der Begründung der Zuschlagsentscheidung für den Ausgang des Vergabeverfahrens schon dann wesentlich, wenn die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrags erschwert oder behindert werde, was in der Regel anzunehmen sei. Dies werde auch durch die Spruchpraxis des BVA bestätigt vergleiche BVA 15.3.2010, N/0103-BVA/02/2009-29), wonach es daher nicht genüge, wenn der Auftraggeber als Begründung nur die erreichten Bewertungspunkte mitteile, ohne kurz die Gründe für die unterschiedliche Punktevergabe zu erläutern; vergleiche Aicher in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 131, Rz 29).

Da der Auftraggeber in der Zuschlagsentscheidung weder die nach den Zuschlagskriterien vergebenen Punkte vollständig mitgeteilt noch eine inhaltliche Begründung für die vergebenen Punkte mitgeteilt habe, sei die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären.

Konkret zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte der Antragsteller vor, dass an der Nichterlassung der einstweiligen Verfügung weder ein Interesse des Auftraggebers noch ein besonderes öffentliches Interesse bestünde. Auf Auftraggeberseite habe offensichtlich keine besondere Eile bestanden und bestehe eine solche nach wie vor nicht. Der Auftraggeber habe das Vergabeverfahren nämlich bereits am 3.10.2011 eingeleitet, die Zuschlagsentscheidung jedoch erst am 11.1.2012 bekannt gegeben und sich für die Angebotsprüfung beinahe 2 Monate Zeit genommen.

Mit Schriftsatz vom 26.1.2012 teilte der Auftraggeber mit, dass es sich beim gegenständlichen Beschaffungsvorgang um einen Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG handle, der dem Oberschwellenbereich zuzuordnen sei (geschätzter Auftragswert Euro 1.150.732,06 netto, davon optionale Leistungen Euro 245.150,-- netto). Der Auftrag solle in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Das Vergabeverfahren sei weder widerrufen noch ein Zuschlag erteilt worden. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung werde kein Vorbringen erstattet. Mit Schriftsatz vom 26.1.2012 teilte der Auftraggeber mit, dass es sich beim gegenständlichen Beschaffungsvorgang um einen Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG handle, der dem Oberschwellenbereich zuzuordnen sei (geschätzter Auftragswert Euro 1.150.732,06 netto, davon optionale Leistungen Euro 245.150,-- netto). Der Auftrag solle in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Das Vergabeverfahren sei weder widerrufen noch ein Zuschlag erteilt worden. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung werde kein Vorbringen erstattet.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten und Zulässigkeit des Antrages auf römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten und Zulässigkeit des Antrages auf

Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber iSd § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag (§ 6 BVergG). Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag (Paragraph 6, BVergG).

Nach Angabe des Auftraggebers liegt ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vor, das in Form eines offenen Verfahrens abgewickelt wird. Es wurde weder ein Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen.

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 leg.cit. 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, leg.cit. 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.

Von einem im § 328 Abs. 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht, sodass der Antrag e contrario § 328 Abs. 3 und 4 BVergG als rechtzeitig zu qualifizieren ist. Von einem im Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht, sodass der Antrag e contrario Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG als rechtzeitig zu qualifizieren ist.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages: römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

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 derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und er in der Folge für den Erhalt des Auftrages in Betracht kommen würde, wodurch ihm

aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die befristete Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da ein möglicherweise bestehender Anspruch auf Auftragserhalt 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 Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht.

Der Auftraggeber 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, ersichtlich.

Allerdings 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. Allerdings 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.

Was die begehrte Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens sowie die weiters in eventu begehrte Untersagung, das Vergabeverfahren zu widerrufen, betrifft, so waren diese Begehren abzuweisen, da keine dieser Maßnahmen das gelindeste Mittel iSd § 329 Abs. 3 BVergG darstellen. Was die begehrte Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens sowie die weiters in eventu begehrte Untersagung, das Vergabeverfahren zu widerrufen, betrifft, so waren diese Begehren abzuweisen, da keine dieser Maßnahmen das gelindeste Mittel iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG darstellen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zuletzt aktualisiert am

14.03.2012

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