

TE Verg Bescheid 2012/1/19 N/0005-BVA/11/2012-5EV

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.01.2012

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

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 15/2010 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Hepatitis AB-, FSME-, Meningokokken C-Impfstoffe", der Auftraggeber Republik Österreich sowie Bundesbeschaffung GmbH (BBG) 1020 Wien, Lassallestraße 9b, beide vertreten durch Finanzprokuratur, 1011 Wien, Singerstraße 17-19, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 11.01.2012 (beim Bundesvergabeamt eingelangt am 12.01.2012), wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 in der Fassung der Novelle BGBl römisch eins Nr 15 aus 2010, (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Hepatitis AB-, FSME-, Meningokokken C-Impfstoffe", der Auftraggeber Republik Österreich sowie Bundesbeschaffung GmbH (BBG) 1020 Wien, Lassallestraße 9b, beide vertreten durch Finanzprokuratur, 1011 Wien, Singerstraße 17-19, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 11.01.2012 (beim Bundesvergabeamt eingelangt am 12.01.2012), wie folgt entschieden:

Spruch

1. 1.Ziffer eins

Dem Antrag der Antragstellerin, das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung erlassen, mit welcher

der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, die ausschreibungsgegenständliche Rahmenvereinbarung hinsichtlich Los 3 (Meningokokken C-Impfstoff) abzuschließen", wird stattgegeben.

Der Auftraggeberin wird untersagt die ausschreibungsgegenständliche Rahmenvereinbarung hinsichtlich Los 3 (Meningokokken C-Impfstoff) abzuschließen.

1. 2.Ziffer 2

Die in eventu. gestellten Anträge, "das BVA möge eine einstweilige Verfügung erlassen

a.) mit welcher der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, das gegenständliche Vergabeverfahren im Zusammenhang mit Los 3 (Meningokokken C-Impfstoff) fortzusetzen,

b.) mit welcher der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, die Angebote betreffend Los 3 (Meningokokken C-Impfstoff) im gegenständlichen Vergabeverfahren zu prüfen,

c.) mit welcher der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, das Angebot der Antragstellerin betreffend Los 3 (Meningokokken C-Impfstoff) im gegenständlichen Vergabeverfahren auszuschneiden", werden abgewiesen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum gegenständlichen Vergabeverfahren erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 30.11.2011. Nach Angaben der Auftraggeberin handelt es sich im gegenständlichen Fall um ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich, das zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit nur einem Unternehmer führen soll.

Die Antragstellerin beteiligte sich am gegenständlichen Vergabeverfahren und legte Angebote für die Lose 2 und 3. Am 10.01.2011 fand die Angebotsöffnung statt. Laut Verlesung der Angebote beteiligten sich betreffend Los 2 und Los 3 je drei Bieter am Vergabeverfahren.

Am 04.01.2012 ging der Antragstellerin die 3. Fragebeantwortung mit folgendem Inhalt zu:

1. "1.Ziffer eins

Frage:

Frage zur 1. Fragebeantwortung bzw. zu allgemeinen Ausschreibungsunterlagen Punkt 2.2 bzw. Rahmenvereinbarung Punkt

4.1

Entspricht ein Impfstoffangebot ihrer Definition von Fertigspritze mit "einem Pulver und Lösungsmittel zur Herstellung einer Injektionssuspension"?

Antwort BBG:

Die Fertigspritze hat entweder eine applikationsfertige Lösung oder jedenfalls alle Bestandteile dieser Lösung, wobei die Herstellung der applikationsfertigen Lösung in der zur Applikation am Patienten verwendeten Spritze erfolgt, zu enthalten (vgl. BBG Antwort zur 1. Frage 1. Fragebeantwortung) /D.h. ein Impfstoff entspricht nur dann den Ausschreibungsunterlagen, wenn sich entweder die applikationsfertige Lösung in der zur Applikation verwendeten Spritze befindet oder sich alle Bestandteile in der zur Applikation verwendeten Spritze befinden und die Lösung in dieser hergestellt wird (zB Doppelkammer Fertigspritze). Das heißt auch, befindet sich ein Bestandteil des Impfstoffes nicht in der zur Applikation verwendeten Spritze, sondern in einem anderen Behältnis (Durchstechflasche etc.), so entspricht der betreffende Impfstoff nicht den Ausschreibungsbestimmungen". Die Fertigspritze hat entweder eine applikationsfertige Lösung oder jedenfalls alle Bestandteile dieser Lösung, wobei die Herstellung der applikationsfertigen Lösung in der zur Applikation am Patienten verwendeten Spritze erfolgt, zu enthalten vergleiche BBG Antwort zur 1. Frage 1. Fragebeantwortung) /D.h. ein Impfstoff entspricht nur dann den Ausschreibungsunterlagen, wenn sich entweder die applikationsfertige Lösung in der zur Applikation verwendeten Spritze befindet oder sich alle Bestandteile in der zur Applikation verwendeten Spritze befinden und die Lösung in dieser hergestellt wird (zB Doppelkammer Fertigspritze). Das heißt auch, befindet sich ein Bestandteil des Impfstoffes nicht in der zur Applikation verwendeten Spritze, sondern in einem anderen Behältnis (Durchstechflasche etc.), so entspricht der betreffende Impfstoff nicht den Ausschreibungsbestimmungen".

Mit dem nunmehr vorliegenden Antrag bekämpft die Antragstellerin diese Fragebeantwortung mit der Begründung, sie erfülle sowohl hinsichtlich Los 2 als auch hinsichtlich Los 3 das in Punkt 2.2 der allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen (AAB) festgelegte Anforderungsprofil des Impfstoffes "in Form einer Fertigspritze". Von der Festlegung "in Form einer Fertigspritze" in Punkt 2.2 der AAB sei in der 3. Fragebeantwortung (vom 04.01.2012) durch die Auftraggeberin jedoch abgewichen worden. Gemäß dieser Festlegung würde der Meningokokken C-Impfstoff der Antragstellerin nicht mehr den Ausschreibungsbedingungen entsprechen, wenn "sich ein Bestandteil des Impfstoffes nicht in der zur Applikation verwendeten Spritze befindet, sondern in einem anderen Behältnis (Durchstechflasche etc.)". Der von der Antragstellerin angebotene Meningokokken-Impfstoff befinde sich nämlich in einer Durchstechflasche. Würde daher die Festlegung in der 3. Fragebeantwortung nicht für nichtig erklärt werden, könnte die Antragstellerin das Anforderungsprofil des Impfstoffes hinsichtlich der von ihr angebotenen Meningokokken-Impfstoffe (Los 3) nicht mehr erfüllen.

Im Bereich des ausschreibungsgegenständlichen Meningokokken-Impfstoffes seien in Österreich derzeit lediglich von zwei Anbietern Impfstoffe zugelassen. Dabei handle es sich um den Meningokokken-Impfstoff der Antragstellerin sowie den Meningokokken-Impfstoff der drittgerihten Bieterin, B***. Im Vergabeverfahren seien zu Los 3 insgesamt drei Angebote eingelangt. Da die zweitgerihte Bietergemeinschaft nicht von der Antragstellerin mit dem Produkt Menjugate beliefert werde, folge hieraus, dass sowohl diese BIEGE als auch die drittgerihte B*** den Meningokokken-Impfstoff NeisVac C angeboten haben müssen. Der Impfstoff Menjugate der Antragstellerin erfülle das Anforderungsprofil eines Impfstoffes in Form einer Fertigspritze gemäß Punkt 2.2. der AAB, befinde sich jedoch in einer Durchstechflasche, was aufgrund der Festlegung in der 3. Fragebeantwortung dazu führe, dass die Antragstellerin das Anforderungsprofil hinsichtlich ihres Meningokokken-Impfstoffes nicht mehr erfüllen könne. Aufgrund der 3. Fragebeantwortung würde nur mehr ein einziger Meningokokken-Impfstoff in Frage kommen, was jedoch vergaberechtswidrig wäre.

Bei der Durchführung des Vergabeverfahrens habe die Auftraggeberin die Grundsätze des § 19 Abs 1 BVergG einzuhalten. Aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz sei eine Verpflichtung der Auftraggeberin zur Transparenz abzuleiten, da sonst die Vergabekontrollbehörde nicht überprüfen könnte, ob der Gleichbehandlungsgrundsatz tatsächlich eingehalten worden sei. Der Wettbewerbsgrundsatz iSd § 19 Abs 1 BVergG erlege dem Auftraggeber die Pflicht auf, die zu vergebende Leistung so zu beschreiben, dass möglichst viele Unternehmer Angebote legen könnten und dass ein echter Wettbewerb gewährleistet sei. Werde der Bieterkreis jedoch durch eine Ausschreibungsbestimmung wesentlich eingeschränkt, so bedürfe diese Ausschreibungsbestimmung nach ständiger Rechtsprechung einer sachlichen Rechtfertigung. Eine Leistung dürfe gemäß § 96 Abs 3 BVergG nicht derart beschrieben werden, dass bestimmte Bieter von vornherein einen Wettbewerbsvorteil genießen würden. Durch die Festlegung in der 3. Anfragebeantwortung werde der Bieterkreis im Zusammenhang mit Los 3 nicht nur erheblich eingeschränkt, sondern führe dies auch dazu, dass nur ein einziges Produkt, nämlich der Impfstoff NeisVac C von B***, den Anforderungen der Auftraggeberin entsprechen würden. Die ausschließliche Zulässigkeit eines einzigen Produktes verstoße jedoch gegen das Verbot einer diskriminierenden Leistungsbeschreibung sowie gegen den Wettbewerbsgrundsatz. Auch liege keine sachliche Rechtfertigung für eine derartige Ausschaltung jeglichen Wettbewerbs vor. Die Festlegung in der 3. Fragebeantwortung sei daher für nichtig zu erklären. Bei der Durchführung des Vergabeverfahrens habe die Auftraggeberin die Grundsätze des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG einzuhalten. Aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz sei eine Verpflichtung der Auftraggeberin zur Transparenz abzuleiten, da sonst die Vergabekontrollbehörde nicht überprüfen könnte, ob der Gleichbehandlungsgrundsatz tatsächlich eingehalten worden sei. Der Wettbewerbsgrundsatz iSd Paragraph 19, Absatz eins, BVergG erlege dem Auftraggeber die Pflicht auf, die zu vergebende Leistung so zu beschreiben, dass möglichst viele Unternehmer Angebote legen könnten und dass ein echter Wettbewerb gewährleistet sei. Werde der Bieterkreis jedoch durch eine Ausschreibungsbestimmung wesentlich eingeschränkt, so bedürfe diese Ausschreibungsbestimmung nach ständiger Rechtsprechung einer sachlichen Rechtfertigung. Eine Leistung dürfe gemäß Paragraph 96, Absatz 3, BVergG nicht derart beschrieben werden, dass bestimmte Bieter von vornherein einen Wettbewerbsvorteil genießen würden. Durch die Festlegung in der 3. Anfragebeantwortung werde der Bieterkreis im Zusammenhang mit Los 3 nicht nur erheblich eingeschränkt, sondern führe dies auch dazu, dass nur ein einziges Produkt, nämlich der Impfstoff NeisVac C von B***, den Anforderungen der Auftraggeberin entsprechen würden. Die ausschließliche Zulässigkeit eines einzigen Produktes verstoße jedoch gegen das Verbot einer diskriminierenden Leistungsbeschreibung sowie gegen den Wettbewerbsgrundsatz. Auch liege keine sachliche Rechtfertigung für eine derartige Ausschaltung jeglichen

Wettbewerbs vor. Die Festlegung in der 3. Fragebeantwortung sei daher für nichtig zu erklären.

Die Antragstellerin erachte sich durch das Vorgehen der Auftraggeberin in ihrem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens sowie insbesondere im Recht auch auf Durchführung eines transparenten und dem freien und lauten Wettbewerb entsprechenden Vergabeverfahrens, im Recht auf Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, im Recht auf Nichtabweichen von den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen, im Recht auf vergaberechtskonforme Fragebeantwortungen, im Recht auf Festlegung von nicht diskriminierenden (technischen) Spezifikationen, im Recht auf eine vergaberechts- und ausschreibungskonforme Angebotsprüfung, im Recht auf Nichtabschluss der Rahmenvereinbarung für Los 3 mit der BIEGE C*** oder B***, im Recht auf Ausscheiden eines Angebotes, das eine ausschreibungswidrige bzw. gegen das Arzneimittelgesetz verstoßende Auslieferung von Impfstoffen vorsieht, im Recht auf Ausscheiden eines Angebotes wegen unzulässiger Mehrfachbeteiligung eines Bieters bzw. Subunternehmers, im Recht auf Abschluss der Rahmenvereinbarung mit dem tatsächlichen Billigstbieter, im Recht, für den Leistungsabruf aus der Rahmenvereinbarung in Aussicht genommen zu werden, im Recht auf Zuschlagserteilung, sowie im Recht auf Teilnahme an einem neuerlichen Vergabeverfahren in Folge eines allenfalls gebotenen Widerrufs verletzt.

Bei der Antragstellerin handle es sich um ein Tochterunternehmen eines weltweit wichtigen Marktteilnehmers von innovativen Arzneimitteln, kostengünstigen generischen Medikamenten, Impfstoffen und Diagnostika zur Vorbeugung von Erkrankungen sowie Consumer-Health-Produkten. Das Betätigungsfeld der Antragstellerin umfasse dabei auch den Vertrieb von Meningokokken-Impfstoffen. Im Rahmen des Geschäftsbereiches sei die Antragstellerin auf dem österreichischen Markt tätig. Der gegenständliche Auftrag stelle für die Antragstellerin in Anbetracht der Kunden der Auftraggeberin, der Markt- und Wettbewerbsverhältnisse in Österreich sowie der mit einer Auftragserteilung verbundenen Publizitätswirkung ein wesentliches Referenzprojekt dar. Das Interesse der Antragstellerin am Erhalt des gegenständlichen Auftrages zeige sich insbesondere in der Beteiligung an der gegenständlichen Ausschreibung.

Würde dem Antrag auf Nichtigklärung der Festlegung in der 3. Fragebeantwortung nicht stattgegeben, so könnte die Antragstellerin nicht im Rahmen eines rechtskonformen Vergabeverfahrens Partei der gegenständlichen Rahmenvereinbarung für Los 3 werden bzw. später den Zuschlag in einem rechtskonformen Vergabeverfahren erhalten. Der Antragstellerin würde daher der aus dem gegenständlichen Auftrag betreffend Los 3 zu lukrierende Gewinn entgehen, wobei diesbezüglich von einer Gewinnspanne von rund 5 % vom Gesamtpreis auszugehen sei. Darüber hinaus drohe der Antragstellerin auch ein Schaden aus den Kosten zur Erstellung eines Angebotes bzw. den Kosten aus der Teilnahme an einem rechtswidrigen Vergabeverfahren mit Los 3. Die angeführten Vergaberechtswidrigkeiten würden umso schwerer wiegen, als die Rahmenvereinbarung gemäß Punkt 4.1 der KAB für die Laufzeit von zwei Jahren abgeschlossen werde und gemäß Punkt

11.2 der KAB um ein weiteres Jahr verlängert werden könne. Daraus könnten der Antragstellerin bedeutende Marktanteile verloren gehen.

Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei zwingend erforderlich um eine unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen der Antragstellerin zu verhindern, da die Antragstellerin aufgrund der rechtswidrigen Festlegungen das Anforderungsprofil hinsichtlich des Meningokokken-Impfstoffes für Los 3 nicht mehr erfüllen könnte und auszuschneiden wäre. Dies hätte in Los 3 einen rechtswidrigen Abschluss der Rahmenvereinbarung bzw. einen rechtswidrigen Leistungsabruf bzw. eine rechtswidrige Zuschlagserteilung zu Gunsten eines Wettbewerbers zur Folge. Würde die rechtswidrige Festlegung in der 3. Fragebeantwortung nicht für nichtig erklärt werden, könne die Auftraggeberin unumkehrbare Tatsachen schaffen, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten.

Einer Untersagung der Fortsetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens mittels einstweiliger Verfügung im Hinblick auf Los 3 stünden weder besondere öffentliche Interesse noch Interessen der Auftraggeberin oder der sonstigen Mitbieter entgegen.

Mit Schriftsatz vom 16.01.2012 erteilten die Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und gaben bekannt, dass keine besonderen Interessen der Auftraggeber an der Fortführung des gegenständlichen Vergabeverfahrens bestünden, die einer Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung entgegenstünden.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Die Republik Österreich (Bund) sowie die Bundesbeschaffung GmbH (BBG) sind Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 BVergG. Die Republik Österreich (Bund) sowie die Bundesbeschaffung GmbH (BBG) sind Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, BVergG.

Nach Angaben der Auftraggeberin ist der gegenständliche Auftrag als Lieferauftrag zu qualifizieren. Der dem Oberschwellenbereich zuzuordnende Auftrag soll nach dem Billigstbieterprinzip in Form einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer gemäß § 25 Abs. 7 und 32 iVm § 150 ff BVergG vergeben werden. Laut Stellungnahme der Auftraggeber befindet sich das Vergabeverfahren im Stadium nach Angebotsöffnung. Nach Angaben der Auftraggeberin ist der gegenständliche Auftrag als Lieferauftrag zu qualifizieren. Der dem Oberschwellenbereich zuzuordnende Auftrag soll nach dem Billigstbieterprinzip in Form einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer gemäß Paragraph 25, Absatz 7 und 32 in Verbindung mit Paragraph 150 f, f, BVergG vergeben werden. Laut Stellungnahme der Auftraggeber befindet sich das Vergabeverfahren im Stadium nach Angebotsöffnung.

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 der Verlust eines maßgeblichen Referenzprojektes drohe.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 14.4.2011, 2008/04/0065) ist unter dem Schadensbegriff des § 328 Abs. 1 BVergG auch der Verlust des Referenzprojektes zu verstehen. Vom Schadensbegriff des § 328 Abs. 1 BVergG sind all jene Nachteile umfasst, die in einer Beeinträchtigung der Möglichkeit eines Unternehmens, am Vergabeverfahren teilzunehmen und den Zuschlag zu erhalten, liegen. Die Antragstellerin hat damit die unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen für den Fall, dass der Zuschlag an einen anderen Bieter als die Antragstellerin bzw. die Rahmenvereinbarung mit einem anderen Bieter als der Antragstellerin abgeschlossen werden sollte, in ihrem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung plausibel und nachvollziehbar dargestellt (vgl. VwGH 23.5.2007, 2007/04/0010). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 14.4.2011, 2008/04/0065) ist unter dem Schadensbegriff des Paragraph 328, Absatz eins, BVergG auch der Verlust des Referenzprojektes zu verstehen. Vom Schadensbegriff des Paragraph 328, Absatz eins, BVergG sind all jene Nachteile umfasst, die in einer Beeinträchtigung der Möglichkeit eines Unternehmens, am Vergabeverfahren teilzunehmen und den Zuschlag zu erhalten, liegen. Die Antragstellerin hat damit die unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen für den Fall, dass der Zuschlag an einen anderen Bieter als die Antragstellerin bzw. die Rahmenvereinbarung mit einem anderen Bieter als der Antragstellerin abgeschlossen werden sollte, in ihrem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung plausibel und nachvollziehbar dargestellt vergleiche VwGH 23.5.2007, 2007/04/0010).

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung römisch 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. 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 Auftraggeber die Fortsetzung des Vergabeverfahrens planen, 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 - jedenfalls in Form des Verlustes eines Referenzprojektes - der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Eine Auftragserteilung an die Antragstellerin bzw ein Abschluss der Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zu Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Zuschlagserteilung bzw. einen allfälligen Abschluss der Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin ermöglicht.

Die Auftraggeber haben 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.

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