

TE Verg Bescheid 2011/11/11 N/0113-BVA/11/2011-6EV

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.11.2011

Norm

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 idF 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 „Errichtung eines Parallelsystems in der ÜZ Kaisermühlen/ Bauleistung Leitsystem“ der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), 1011 Wien, Rotenturmstraße 5-9, vergebende Stelle ASFINAG Baumanagement GmbH, 1030 Wien, Modecenterstraße 16, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 04.11.2011, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil 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 „Errichtung eines Parallelsystems in der ÜZ Kaisermühlen/ Bauleistung Leitsystem“ der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), 1011 Wien, Rotenturmstraße 5-9, vergebende Stelle ASFINAG Baumanagement GmbH, 1030 Wien, Modecenterstraße 16, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 04.11.2011, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, „auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit der der Lauf der Angebotsfrist ausgesetzt und dem Auftraggeber die Angebotsöffnung und die Zuschlagserteilung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt

wird“, wird insoweit stattgegeben, als im Vergabeverfahren „Errichtung eines Parallelleitsystems in der ÜZ Kaisermühlen/ Bauleistung Leitsystem“ für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens der Ablauf der Angebotsfrist ausgesetzt und der Auftraggeberin untersagt wird, im genannten Vergabeverfahren die eingelangten Angebote zu öffnen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum gegenständlichen Vergabeverfahren erfolgte am 13.10.2011 im amtlichen Lieferanzeiger, Bekanntmachungsnummer (L-497298-1a12). Der gegenständliche Auftrag umfasst die Errichtung eines Parallelleitsystems in der ÜZ Kaisermühlen, die schrittweise Anbindung von bestehenden und neuen Anlagen, soft- und hardwaremäßige Errichtung eines in sich abgeschlossenen Systems. Das zu errichtende Parallelleitsystem besteht aus verschiedenen Hard- und Softwarekomponenten. Das Leitsystem muss auch die Funktion einer speicherprogrammierbaren Steuerung (SPS) erfüllen können.

Mit dem vorliegenden Nachprüfungsantrag wendet sich die Antragstellerin gegen Teile der Festlegungen in der Ausschreibung. Sie führt dazu aus, in den Ausschreibungsunterlagen im Teil B.3 "Technische Vertragsbestimmungen für E & N Einrichtungen" seien folgende Anforderungen an das zu errichtende Leitsystem enthalten:

„3.1.3.24.1 Systemtechnische Anforderungen

Zur Angebotsabgabe berechtigt und zur Vergabe zugelassen werden nur jene Unternehmen, die die geforderten Systemtechnischen Anforderungen bis zum 20.02.2012 gewährleisten.

TABELLE NICHT DARSTELLBAR

Werden nicht sämtliche Anforderungen gemäß obiger Funktionsliste (Spalte Pönale) eingehalten, so wird die Pönale gemäß B5 Pkt. 00B456R fällig."

Die Antragstellerin habe die Auftraggeberin aufgefordert, die vorgenannten Anforderungen in der Ausschreibung zu streichen, da diese auf das Produkt eines bestimmten Unternehmens zugeschnitten seien und die Antragstellerin diskriminierten. Die Auftraggeberin habe daraufhin eine neue Angebotsfrist mit 14.11.2011 festgelegt und auch einen geringfügigen Teil der kritisierten Anforderungen im Rahmen einer zweiten Berichtigung vom 28.10.2011 korrigiert. Im Kern seien die Anforderungen jedoch beibehalten worden, sodass diese weiterhin auf ein Unternehmen zugeschnitten seien und nunmehr in der zweiten Berichtigung folgendermaßen lauteten:

"3.1.3.24.1 Systemtechnische Anforderungen"

Zur Angebotsabgabe berechtigt und zur Vorgabe zugelassen werden nur jene Unternehmen, die die geforderten Systemtechnische Anforderungen bis zum 20.02.2012 gewährleisten.

Folgende systemtechnische Anforderungen sind vom AN bis zum 01.03.2012 zu gewährleisten.

TABELLE NICHT DARSTELLBAR

Werden nicht sämtliche Anforderungen gemäß obiger Funktionsliste (Spalte Pönale) eingehalten, so wird die Pönale gemäß B5 Pkt. 00B456R fällig."

Grundsätzlich sei festzuhalten, dass die Auftraggeberin mit den oben genannten "Systemtechnischen Anforderungen" über weite Bereiche nicht Funktionen, sondern interne Merkmale eines Produktes beschreibe, die für den Nutzer keine oder bestenfalls eine unbedeutende Rolle spielten.

So werde beispielsweise vorgegeben, dass das System "basierend auf den neuesten Technologien (.NET) entwickelt sein" müsse. Der in der Klammer stehende Ausdruck ".NET" bezeichne eine von Microsoft entwickelte Software-Plattform zur Entwicklung und Ausführung von Anwendungsprogrammen. Damit werde festgelegt, dass das anzubietende System auf Basis einer Microsoft-Softwareplattform (.NET) entwickelt sein müsse, obwohl dies für den Nutzer des Systems völlig unerheblich sei. Das anzubietende System könne genauso gut in einer anderen Programmiersprache lauffähig programmiert sein. Hinzu komme, dass unmissverständlich auf ein bestimmtes Produkt von Microsoft verwiesen werde.

Gleiches gelte für die Anforderung wonach das "übergeordnete SPS... sowohl in IEC 1131-3 als auch in Hochsprache (.NET und C)" programmiert werden können müsse. Der erste Teil dieser Anforderung, das übergeordnete SPS "in IEC

1131-3" programmieren zu können, sei sachlich gerechtfertigt. Bei dieser im ersten Teil referenzierten IEC 1131-3 handle es sich um die einzig weltweit gültige Norm für Programmiersprachen von speicherprogrammierbaren Steuerungen (SPS), die für diesen Zweck insgesamt 5 Sprachen definiere und auf der auch die europäische Norm EN 61131 basiere. Mit der im zweiten Teil zusätzlich geforderten Programmierbarkeit "in Hochsprache (.NET und C)" entferne sich die Auftraggeberin jedoch nicht nur von internationalen Standards und geeigneten Leitlinien, sondern referenziere dazu noch eine bestimmte von Microsoft entwickelte Softwareplattform (.NET).

Ebenso unsachlich sei die Anforderung, wonach die "Kommunikation zwischen dem Leitserver, der SPS und den Clients über IEC 60870- 5-104, Webservices (WCF) erfolgen" müsse. Zunächst sei festzustellen, dass für den Anwender die konkrete Ausprägung der Kommunikation zwischen den einzelnen Systemteilen belanglos sei, zumal er mit diesen systemtechnischen Merkmalen kaum in Berührung kommen werde. Im Übrigen werde auch hier mit dem Begriff "Webservices (WCF)" dezidiert ein Produkt von Microsoft angesprochen.

Ein weiterer Hinweis auf Microsoft finde sich auch in der Anforderung, wonach die "aus dem System generierte Applikation (Individual Software)... mittels Standard- Compiler (Microsoft) kompiliert werden und... nicht interpretiert werden" dürfe. Abgesehen von diesem erneuten Verweis auf Microsoft sei auch unsachlich, dass das Interpretieren der Applikation ausgeschlossen werde.

Auch im Übrigen seien die von der Auftraggeberin gestellten Anforderungen auffällig, wenn beispielsweise auf einen "Datenbank SQL Server 2008 R2" ebenfalls von Microsoft, "Microsoft Blend", "XAML" (von Microsoft) und dergleichen referenziert werde. Schließlich seien auch einige Anforderungen nicht ausreichend bestimmt, um ein Angebot kalkulieren zu können, wie etwa "Polymorphismus" und "TLS 2002 Schnittstelle".

Die Auftraggeberin habe in der Vergangenheit zahlreiche Ausschreibungen für die Errichtung von Leitsystemen durchgeführt, bislang in der Weise, dass kaum unsachliche Einschränkungen auf bestimmte Produkte stattgefunden hätten und jeweils mehrere Anbieter, darunter auch die Antragstellerin, mit unterschiedlichen Produkten anbieten hätten können. Die nunmehr vorliegende Ausschreibung sei dem gegenüber in vielfacher Hinsicht anders.

Die außergewöhnliche Kombination der beschriebenen "Systemtechnischen Anforderungen" werde derzeit lediglich von einem einzigen Produkt, nämlich "XAM-Control" der B*** erfüllt. Bemerkenswert sei dabei, dass die C*** die, ebenso wie die Antragstellerin, gegenüber der Auftraggeberin regelmäßig Leitsysteme anbiete, seit 12.04.2011 Mehrheitsgesellschafterin der B*** sei und diese sohin aufgrund ihrer Gesellschafterstellung zu kontrollieren vermöge.

Im Gegensatz zu vorangehenden Ausschreibungen der Auftraggeberin sei der Planungsstand noch unzureichend, um ein Angebot seriös kalkulieren zu können, zumal auch die sonstigen technischen Anforderungen unbestimmt seien. Im Kern existiere lediglich die gegenständliche Liste mit "Systemtechnischen Anforderungen", die aber hauptsächliche innere Merkmale des ausgeschriebenen Produktes, nicht hingegen dessen, für den Anwender entscheidende Funktionalität beschreibe. Der Fokus der Auftraggeberin liege also darauf, zu beschreiben, wie das System erstellt bzw. programmiert sein, nicht aber darauf, was das Produkt können müsse.

Die Favorisierung des Produktes der B*** werde auch dadurch indiziert, dass bei der vorliegenden Ausschreibung keinerlei Referenzinstallationen für das konkret angebotene System gefordert würden. Dies komme dem Produkt "XAM-Control" der B*** insofern entgegen, als dieses bislang bei der Auftraggeberin nur wenige Male installiert worden sei.

Mit den beschriebenen "Systemtechnischen Anforderungen" der Ausschreibung sowie deren zweiter Berichtigung verstoße die Auftraggeberin in mehrfacher Weise gegen das Bundesvergabegesetz, weil dadurch die Leistung entgegen § 96 Abs1 BVergG nicht neutral beschrieben sei, die Leistung entgegen § 96 Abs1 BVergG nicht eindeutig und vollständig beschrieben sei, die Leistung entgegen § 96 Abs3 leg cit. so umschrieben sei, dass bestimmte Bieter, nämlich die B*** und deren gesellschaftsrechtlich beherrschender Mehrheitsgesellschafter C***, von vorn herein Wettbewerbsvorteile genießen würden, entgegen § 98 Abs4 leg cit. auf bestimmte Produkte, nämlich unmittelbar auf Microsoft und mittelbar auf das Produkt "XAM-Control" verwiesen werde, wodurch das Produkt "XAM-Control" sowie dessen Hersteller, die B***, und deren Gesellschafter, die C***, begünstigt würden, und entgegen § 97 Abs2 leg cit. und § 98 Abs2 leg cit. die Leistungsbeschreibung abweichend von geeigneten Leitlinien und Normen, namentlich der internationalen Norm IEC 1131-3 und der europäischen Norm EN 61131, erfolgt sei. Soweit die ASFINAG

Auftraggeberin des Vergabeverfahrens sei, sei die Ausschreibung auch deshalb rechtswidrig, weil für diese Auftraggeberin keine öffentliche Bekanntmachung existiere. Mit den beschriebenen "Systemtechnischen Anforderungen" der Ausschreibung sowie deren zweiter Berichtigung verstoße die Auftraggeberin in mehrfacher Weise gegen das Bundesvergabegesetz, weil dadurch die Leistung entgegen Paragraph 96, Abs1 BVergG nicht neutral beschrieben sei, die Leistung entgegen Paragraph 96, Abs1 BVergG nicht eindeutig und vollständig beschrieben sei, die Leistung entgegen Paragraph 96, Abs3 leg cit. so umschrieben sei, dass bestimmte Bieter, nämlich die B*** und deren gesellschaftsrechtlich beherrschender Mehrheitsgesellschafter C***, von vorn herein Wettbewerbsvorteile genießen würden, entgegen Paragraph 98, Abs4 leg cit. auf bestimmte Produkte, nämlich unmittelbar auf Microsoft und mittelbar auf das Produkt "XAM-Control" verwiesen werde, wodurch das Produkt "XAM-Control" sowie dessen Hersteller, die B***, und deren Gesellschafter, die C***, begünstigt würden, und entgegen Paragraph 97, Abs2 leg cit. und Paragraph 98, Abs2 leg cit. die Leistungsbeschreibung abweichend von geeigneten Leitlinien und Normen, namentlich der internationalen Norm IEC 1131-3 und der europäischen Norm EN 61131, erfolgt sei. Soweit die ASFINAG Auftraggeberin des Vergabeverfahrens sei, sei die Ausschreibung auch deshalb rechtswidrig, weil für diese Auftraggeberin keine öffentliche Bekanntmachung existiere.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Festlegung einer neutralen, eindeutigen, vollständigen und nichtdiskriminierenden Leistungsbeschreibung, auf Umschreibung der Leistung in der Weise, dass nicht bestimmte Bieter von vornherein Wettbewerbsvorteile genießen, auf Festlegung technischer Spezifikationen ohne Verweis auf bestimmte Produkte, auf Beschreibung der Leistung nach geeigneten Leitlinien sowie auf Durchführung eines Vergabeverfahrens nach den vergaberechtlichen Vorschriften und Grundsätzen verletzt.

Die Antragstellerin wolle sich am Vergabeverfahren beteiligen und letztlich den Auftrag erhalten. Würden die in der Ausschreibung enthaltenen Rechtswidrigkeiten nicht behoben, so wäre die Antragstellerin nicht in der Lage, sich erfolgversprechend an der Ausschreibung zu beteiligen und ein konkurrenzfähiges Angebot zu legen. Dadurch verliere sie in weiterer Folge die Chance auf Erhalt des Auftrages, sodass ein Schaden aus entgangenem Gewinn drohe, der in dieser Stufe des Vergabeverfahrens mangels Vorliegens rechtskonformer Ausschreibungsunterlagen nicht seriös bezifferbar sei. Weiters drohe die Frustration der bereits getätigten Aufwendungen und der Verlust eines wichtigen Referenzprojektes für zukünftige Vergabeverfahren.

Die einstweilige Verfügung sei zwingend erforderlich, da die Auftraggeberin durch die Angebotsöffnung und die Zuschlagserteilung unumkehrbare Tatsachen schaffen könne, die nicht mehr beseitigt werden könnten. Dies gelte auch für die begehrte Aussetzung der Angebotsfrist und die Untersagung der Öffnung der Angebote. Bei Fortlauf der Angebotsfrist wäre die Antragstellerin genötigt, ein Angebot zu einem offenkundig rechtswidrigen Vergabeverfahren abzugeben. Durch die Öffnung der Angebote wiederum würden Konkurrenten Kenntnisse über Inhalte des Angebotes der Antragstellerin erlangen. Bei Nichtigerklärung der Ausschreibung und Neudurchführung bzw. allenfalls Berichtigung derselben, könnten Konkurrenten diese Informationen zum Nachteil der Antragstellerin verwerten. Das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gründe sich insbesondere darauf, dass sie nach Ablauf der Angebotsfrist kein auf der Basis einer rechtskonformen Ausschreibungsunterlage erstelltes Angebot abgeben könnte. Es seien keine besonderen Interessen der Auftraggeberin ersichtlich, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden. Besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen könnten, seien ebenfalls nicht ersichtlich.

Mit Schriftsatz vom 08.11.2011 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte, erstattete jedoch zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung kein Vorbringen.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens erwogen:

Bei der ASFINAG handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (vgl. BVA 10.5.2006, N/0021-BVA/14/2006-13; 31.10.2007, N/0088-BVA/10/2007-37; 17.10.2007, N/0095-BVA/04/2007-EV6 u.v.a.). Bei der ASFINAG handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 10.5.2006, N/0021-BVA/14/2006-13; 31.10.2007, N/0088-BVA/10/2007-37; 17.10.2007, N/0095-BVA/04/2007-EV6 u.v.a.).

Nach den Angaben der Auftraggeberin ist das vorliegende Vergabeverfahren dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Es handelt sich um einen Bauauftrag gem. § 4 BVergG, der nach dem Billigstbieterprinzip im Rahmen eines offenen Verfahrens vergeben werden soll. Nach den Angaben der Auftraggeberin ist das vorliegende Vergabeverfahren dem

Unterschwellenbereich zuzuordnen. Es handelt sich um einen Bauauftrag gem. Paragraph 4, BVergG, der nach dem Billigstbieterprinzip im Rahmen eines offenen Verfahrens vergeben werden soll.

Die Antragstellerin hat ihr Interesse am gegenständlichen Vergabeverfahren dargelegt. Sie behauptet die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung sowie deren 2. Berichtigung vom 28.10.2011. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen und den im Provisorialverfahren vorliegenden Akteninhalt nicht denkmöglich. Die Richtigkeit dieser Behauptung wird im Hauptverfahren zu beurteilen sein. Derzeit kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren und der Nichtigerklärung von Teilen bzw. der gesamten Ausschreibung, in der Folge für die Angebotsabgabe und somit letztlich für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommt. Da seitens der Auftraggeberin nach Ablauf der Angebotsfrist am 14.11.2011 die Öffnung der eingelangten Angebote geplant ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für die Angebotsabgabe und damit auch für die Erteilung des Zuschlages in Betracht käme, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Angebotsabgabe der Antragstellerin auf der Grundlage einer rechtskonformen Ausschreibung und damit in einem rechtskonformen Vergabeverfahren ermöglicht.

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.

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

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

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. Diese muss die geringste noch zum Ziel führende Maßnahme sein. Da sich die Ausschreibung nur bis zur Angebotsöffnung ändern lässt, ohne die Ausschreibung gänzlich obsolet zu machen, war die Angebotsöffnung zu untersagen (zB BVA 26. 11. 2010, N/0098-BVA/10/2010-EV10). Die Bieter benötigen nach Abschluss des Vergabeverfahrens noch die Möglichkeit, um die Angebote entsprechend der Ausschreibung nach Abschluss des Nachprüfungsverfahrens zu erstellen und abzugeben. Daher ist der Ablauf der Angebotsfrist auszusetzen. Durch die Untersagung der Angebotsöffnung und die Aussetzung der Angebotsfrist ist sichergestellt, dass das Vergabeverfahren in einem Stand gehalten wird, in dem die Antragstellerin ein Angebot auf Grundlage einer vergaberechtskonformen Ausschreibung abgeben kann. Da die Auftraggeberin eine Zuschlagsentscheidung nur auf der Grundlage von Angeboten treffen kann, genügt die Untersagung der Angebotsöffnung sowie die Aussetzung des Ablaufes der Angebotsfrist.

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