

TE Verg Bescheid 2011/4/13 N/0025-BVA/14/2011-EV9

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.04.2011

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 "Prozessbegleitung für die Entwicklung einer regionalen Ageing-Strategie für Oberösterreich 2011-2013 im Rahmen des Internationalen Projektes Central European Knowledge Platform for an Ageing Society" des Auftraggebers Kammer für Arbeiter und Angestellte für Oberösterreich, Volksgartenstraße 40, 4020 Linz, vertreten durch X***, vom 4.4.2011, über den Antrag der A***, an den Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich vom 4.4.2011, von diesem gemäß § 6 AVG zuständigkeitshalber weitergeleitet an das Bundesvergabeamt am 5.4.2011 und beim Bundesvergabeamt eingelangt am 5.4.2011, 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 "Prozessbegleitung für die Entwicklung einer regionalen Ageing-Strategie für Oberösterreich 2011-2013 im Rahmen des Internationalen Projektes Central European Knowledge Platform for an Ageing Society" des Auftraggebers Kammer für Arbeiter und Angestellte für Oberösterreich, Volksgartenstraße 40, 4020 Linz, vertreten

durch X***, vom 4.4.2011, über den Antrag der A***, an den Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich vom 4.4.2011, von diesem gemäß Paragraph 6, AVG zuständigkeitshalber weitergeleitet an das Bundesvergabeamt am 5.4.2011 und beim Bundesvergabeamt eingelangt am 5.4.2011, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "Beantragt wird die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegen die Erteilung des Zuschlags seitens der Auftraggeberin an einen anderen (unbekannt gebliebenen) Anbieter", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Prozessbegleitung für die Entwicklung einer regionalen Ageing-Strategie für Oberösterreich 2011-2013 im Rahmen des Internationalen Projektes Central European Knowledge Platform for an Ageing Society" den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Die A*** (iF Antragsteller), brachte mit Telefax vom 4.4.2011, 16.15 Uhr, beim Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (iF UVS OÖ) den im Spruch wiedergegebenen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein.

Weiters wurden Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung bzw. auf Nichtigerklärung einer allenfalls erfolgten Zuschlagserteilung, auf Akteneinsicht sowie auf Ersatz der Pauschalgebühren gestellt.

Der UVS OÖ verständigte den Auftraggeber mit Telefax vom 4.4.2011, 17.03 Uhr, vom Einlangen der Anträge und forderte ihn zur Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bis 6.4.2011 auf.

Am 5.4.2011 leitete der UVS OÖ die Anträge zuständigkeitshalber gemäß 6 AVG an das Bundesvergabeamt weiter. Unter einem setzte der UVS OÖ sowohl den Antragsteller als auch den Auftraggeber von der Weiterleitung der Anträge an das Bundesvergabeamt in Kenntnis. Am 5.4.2011 leitete der UVS OÖ die Anträge zuständigkeitshalber gemäß Paragraph 6, AVG an das Bundesvergabeamt weiter. Unter einem setzte der UVS OÖ sowohl den Antragsteller als auch den Auftraggeber von der Weiterleitung der Anträge an das Bundesvergabeamt in Kenntnis.

Da das Bundesvergabeamt die ihm weitergeleiteten Anträge dem Auftraggeber trotz wiederholter Versuche nicht per Telefax zustellen konnte - die Richtigkeit der vom Bundesvergabeamt angewählten Faxnummer wurde vom Auftraggeber telefonisch bestätigt, das Faxgerät des Auftraggebers war offenbar nicht empfangsbereit (siehe OZ 3 und OZ 3a) - erfolgte die Verständigung des Auftraggebers vom Einlangen der Anträge beim Bundesvergabeamt schließlich per E-Mail.

Der Zuschlag wurde vom Auftraggeber am 5.4.2011 im Zeitraum zwischen dem Einlangen der weitergeleiteten Anträge beim Bundesvergabeamt und der Verständigung des Auftraggebers vom Einlangen der Anträge durch das Bundesvergabeamt erteilt.

In seinem Schriftsatz vom 4.4.2011 brachte der Antragsteller im Wesentlichen vor:

Der Antragsteller habe sich am gegenständlichen Vergabeverfahren durch Legung eines ordnungsgemäßen Angebotes beteiligt. Der Nachprüfungsantrag sei fristgerecht gestellt worden.

Bekämpft werde die Absicht auf Erteilung des Zuschlages an eine andere (unbekannte) Bieterin. Die Einladung zur Angebotslegung sei an mehrere Bieter (möglicherweise an 3 Bieter) ergangen.

Der Antragsteller sei mit E-Mail vom 9.3.2011 zur Angebotslegung zur "Prozessbegleitung für die Entwicklung einer regionalen Ageing-Strategie für Oberösterreich 2011-2013 im Rahmen des Internationalen Projektes Central European Knowledge Platform for an Ageing Society" eingeladen worden. Gemäß den Unterlagen zur Angebotslegung der dem zitierten E-Mail beiliegenden Ausschreibung sei das Angebot mit beiliegendem Leistungsverzeichnis per Post oder E-Mail bis spätestens 24.3.2011 an den Auftraggeber zu richten gewesen. Der Antragsteller habe sein Angebot mittels E-Mails binnen offener Frist am 24.3.2011 abgegeben. Der Auftraggeber habe das Einlangen des Angebotes am 24.3.2011, 12.52 Uhr, per E-Mail bestätigt.

Als Verfahrensart sei seitens des Auftraggebers die Direktvergabe gemäß § 41 BVergG angegeben worden (siehe dazu Angebotsformblatt der AKOÖ). Hierbei handle es sich offenbar um eine Falschbezeichnung, da tatsächlich wohl ein Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung durchgeführt worden sei. Als Verfahrensart sei seitens des

Auftraggebers die Direktvergabe gemäß Paragraph 41, BVergG angegeben worden (siehe dazu Angebotsformblatt der AKOÖ). Hierbei handle es sich offenbar um eine Falschbezeichnung, da tatsächlich wohl ein Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung durchgeführt worden sei.

Mit E-Mail vom 29.3.2011 sei die Mitteilung des Auftraggebers an den Antragsteller über die Nichtberücksichtigung seines Angebotes sowie hierüber ergangen, dass der Zuschlag an ein anderes Angebot - eines ungenannt gebliebenen Bieters - erteilt werden solle.

Diese Mitteilung erfülle nicht die gesetzlichen Anforderungen an eine Mitteilung der Zuschlagsentscheidung.

Der Antragsteller habe sein Interesse am Vertragsabschluss durch die Abgabe eines fristgerechten und ausschreibungskonformen Angebotes dokumentiert. Die Prozessbegleitung sowie die Entwicklung von Strategien seien neben der Leitung von (Strategie) Workshops mit dazu gehöriger Dokumentation sowie Präsentation von (Zwischenergebnissen) Kernkompetenzen des Antragstellers als Unternehmensberater.

In Folge der Nichtberücksichtigung seines Angebotes sei dem Antragsteller bereits ein Schaden für die Angebotsbearbeitung entstanden bzw. drohe ihm ein weiterer Schaden für den Entgang des Auftrages in Höhe von 15% Deckungsbeitrag der Angebotssumme und durch den Entgang eines Referenzprojektes für künftige Aufträge.

Der Antragsteller sei in seinen Rechten auf Erhalt einer ordnungsgemäßen Zuschlagsentscheidung und auf Erteilung des Zuschlages verletzt.

Die Mitteilung über die Nichtberücksichtigung seines Angebotes per E-Mail des Auftraggebers vom 29.3.2011 erfülle nicht die Erfordernisse der §§ 131 und 132 BVergG. Diese Verständigung bzw. Mitteilung enthalte keine Gründe für die Ablehnung seines Angebotes, keine Vergabesumme, keine Information über die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes und keine Bekanntgabe des Endes der Stillhaltefrist. Dadurch sei der Antragsteller in seinem Recht auf Bekanntgabe der in den §§ 131, 132 BVergG enthaltenen Informationen verletzt. Die Mitteilung über die Nichtberücksichtigung seines Angebotes per E-Mail des Auftraggebers vom 29.3.2011 erfülle nicht die Erfordernisse der Paragraphen 131 und 132 BVergG. Diese Verständigung bzw. Mitteilung enthalte keine Gründe für die Ablehnung seines Angebotes, keine Vergabesumme, keine Information über die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes und keine Bekanntgabe des Endes der Stillhaltefrist. Dadurch sei der Antragsteller in seinem Recht auf Bekanntgabe der in den Paragraphen 131, 132, BVergG enthaltenen Informationen verletzt.

Insbesondere erfordere eine Ausschreibung für ein EU-gefördertes Projekt ein "ordentliches Vergabeverfahren", auch wenn der geschätzte Auftragswert weniger als Euro 100.000,-- betrage. Es sei nicht automatisch eine "Direktvergabe" zulässig, nur weil der geschätzte Auftragswert unter Euro 100.000,-- liege.

Nach dem Informationsstand des Antragstellers sei für die Zuschlagserteilung ein Angebot ausgewählt worden, das offenbar auszuschneiden sei. Dem Vernehmen nach sei dieses Angebot nur halb so teuer wie sein Angebot, das auch sehr knapp kalkuliert worden sei. Dieser Umstand lege nahe, dass entweder der Stundenaufwand nicht ausreichend angesetzt worden und offensichtlich unplausibel sei und bzw. oder der Preis nicht den Anforderungen entspreche, die gemäß § 125 BVergG für die Angebotspreisprüfung maßgeblich seien. Insbesondere könne der Preis nicht gemäß § 125 Abs. 4 BVergG betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sein. Demnach wäre das für den Zuschlag vorgesehene Angebot gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG auszuschneiden gewesen. Nach dem Informationsstand des Antragstellers sei für die Zuschlagserteilung ein Angebot ausgewählt worden, das offenbar auszuschneiden sei. Dem Vernehmen nach sei dieses Angebot nur halb so teuer wie sein Angebot, das auch sehr knapp kalkuliert worden sei. Dieser Umstand lege nahe, dass entweder der Stundenaufwand nicht ausreichend angesetzt worden und offensichtlich unplausibel sei und bzw. oder der Preis nicht den Anforderungen entspreche, die gemäß Paragraph 125, BVergG für die Angebotspreisprüfung maßgeblich seien. Insbesondere könne der Preis nicht gemäß Paragraph 125, Absatz 4, BVergG betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sein. Demnach wäre das für den Zuschlag vorgesehene Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG auszuschneiden gewesen.

Der Antragsteller sei deshalb in seinem Recht verletzt worden, dass die Angebotsprüfung, die Aufklärung und das Ausscheiden von Angeboten mit unbehebaren oder unbehobenen Mängeln vergabegesetzgemäß vorgenommen würden.

In seinem Recht verletzt sei der Antragsteller auch dadurch, dass der Auftraggeber mittels Direktvergabe gemäß § 41 BVergG vorgehen wolle, obwohl er mehrere Angebote eingeholt habe. Auch im Zusammenhang mit der EU-Förderung

des ausgeschriebenen Projektes sei eine Direktvergabe von vornherein unzulässig. In seinem Recht verletzt sei der Antragsteller auch dadurch, dass der Auftraggeber mittels Direktvergabe gemäß Paragraph 41, BVergG vorgehen wolle, obwohl er mehrere Angebote eingeholt habe. Auch im Zusammenhang mit der EU-Förderung des ausgeschriebenen Projektes sei eine Direktvergabe von vornherein unzulässig.

Hinsichtlich des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verwies der Antragsteller im Übrigen auf seine vorstehenden Ausführungen zum Nachprüfungsantrag.

Mit E-Mail vom 7.4.2011 gab der Auftraggeber dem Bundesvergabebeamten den geschätzten Auftragswert des Vergabeverfahrens mit Euro 15.400,-- bekannt und brachte im Wesentlichen vor:

Er habe eine Direktvergabe gemäß § 41 BVergG durchgeführt. Er habe mehrere Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert. Das Angebot des Antragstellers habe den höchsten Angebotspreis aller abgegebenen Angebote aufgewiesen, sei damit an letzter Stelle gelegen und aus diesem Grund bei der Auftragsvergabe nicht berücksichtigt worden. Er habe eine Direktvergabe gemäß Paragraph 41, BVergG durchgeführt. Er habe mehrere Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert. Das Angebot des Antragstellers habe den höchsten Angebotspreis aller abgegebenen Angebote aufgewiesen, sei damit an letzter Stelle gelegen und aus diesem Grund bei der Auftragsvergabe nicht berücksichtigt worden.

Mit Telefax vom 4.4.2011 habe ihm der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (UVS OÖ) die verfahrensgegenständlichen Anträge der Antragstellerin auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und auf Nachprüfung übermittelt. Gleichzeitig habe ihn der UVS OÖ um Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bis 6.4.2011 aufgefordert.

Der Auftraggeber habe den Auftrag - nachweislich - bereits vergeben. Der Auftraggeber schloss seinem Schriftsatz hierzu eine "Auftragsbestätigung" samt Faxsendebericht an.

Gemäß § 320 Abs. 1 BVergG könne ein Unternehmer die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung nur bis zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung beantragen. Dementsprechend sei auch die Antragslegitimation für einstweilige Verfügungen beschränkt. Sei der Auftrag daher vergeben bzw. der Zuschlag erteilt worden, seien ein Nachprüfungsantrag oder ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wegen fehlender Antragslegitimation zurückzuweisen. Gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG könne ein Unternehmer die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung nur bis zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung beantragen. Dementsprechend sei auch die Antragslegitimation für einstweilige Verfügungen beschränkt. Sei der Auftrag daher vergeben bzw. der Zuschlag erteilt worden, seien ein Nachprüfungsantrag oder ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wegen fehlender Antragslegitimation zurückzuweisen.

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG sei entscheidend, ob dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG nicht offensichtlich fehlen würden. Dies sei jedoch im vorliegenden Fall infolge bereits erfolgter Auftragsvergabe der Fall. Die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens zur Klärung dieser Frage sei nicht erforderlich. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG sei entscheidend, ob dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG nicht offensichtlich fehlen würden. Dies sei jedoch im vorliegenden Fall infolge bereits erfolgter Auftragsvergabe der Fall. Die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens zur Klärung dieser Frage sei nicht erforderlich.

Im Übrigen sei die Auftragsvergabe am 5.4.2011 zulässiger Weise erfolgt, da das Oberösterreichische Vergaberechtsschutzgesetz (Oö VergRSG) ausschließlich für Auftragsvergaben im Vollziehungsbereich des Landes Oberösterreich gelte.

Aber selbst im hypothetischen Fall, dass die Verständigung durch den UVS OÖ die Wirkung eines Zuschlagsverbotes gemäß § 9 Oö VergRSG gehabt haben sollte, wäre diese Wirkung jedenfalls mit Übermittlung der Anträge an das Bundesvergabeamt beendet gewesen. Die Weiterleitung von Anträgen, zu deren Behandlung eine Behörde nicht zuständig sei, habe gemäß § 6 AVG nämlich auf Gefahr des Einschreiters zu erfolgen. Nach herrschender Lehre gelte daher der Grundsatz, dass derjenige, der sich an eine unzuständige Behörde wende, die damit verbundenen rechtlichen Nachteile "unter allen Umständen" selbst zu tragen habe. Dieser Grundsatz sei auch auf den vorliegenden Fall uneingeschränkt anwendbar, da das BVergG hier keine Abweichung normiere. Für Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen oder für das mit der Verständigung über die Antragstellung verbundene Zuschlagsverbot

seien hievon weder im BVergG noch im OÖVergRSG Ausnahmen statuiert, sodass der allgemeine Grundsatz des § 6 AVG gelte. Eine Zuschlagserteilung sei daher bis zur Verständigung durch die zuständige Vergabekontrollbehörde zulässig. Aber selbst im hypothetischen Fall, dass die Verständigung durch den UVS OÖ die Wirkung eines Zuschlagsverbotes gemäß Paragraph 9, OÖ VergRSG gehabt haben sollte, wäre diese Wirkung jedenfalls mit Übermittlung der Anträge an das Bundesvergabeamt beendet gewesen. Die Weiterleitung von Anträgen, zu deren Behandlung eine Behörde nicht zuständig sei, habe gemäß Paragraph 6, AVG nämlich auf Gefahr des Einschreiters zu erfolgen. Nach herrschender Lehre gelte daher der Grundsatz, dass derjenige, der sich an eine unzuständige Behörde wende, die damit verbundenen rechtlichen Nachteile "unter allen Umständen" selbst zu tragen habe. Dieser Grundsatz sei auch auf den vorliegenden Fall uneingeschränkt anwendbar, da das BVergG hier keine Abweichung normiere. Für Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen oder für das mit der Verständigung über die Antragstellung verbundene Zuschlagsverbot seien hievon weder im BVergG noch im OÖVergRSG Ausnahmen statuiert, sodass der allgemeine Grundsatz des Paragraph 6, AVG gelte. Eine Zuschlagserteilung sei daher bis zur Verständigung durch die zuständige Vergabekontrollbehörde zulässig.

Es werde daher die Zurückweisung der Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung bzw. einer allenfalls bereits erfolgten Zuschlagserteilung sowie des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, in eventuelle Abweisung der Anträge beantragt.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

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

Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Die Kammer für Arbeiter und Angestellte Oberösterreich ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag (§ 6 BVergG). Die Kammer für Arbeiter und Angestellte Oberösterreich ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag (Paragraph 6, BVergG).

Nach Angabe des Auftraggebers wurde die Verfahrensform der Direktvergabe gemäß § 41 BVergG gewählt. Nach Angabe des Auftraggebers wurde die Verfahrensform der Direktvergabe gemäß Paragraph 41, BVergG gewählt.

Der Auftraggeber bezifferte den geschätzten Auftragswert mit Euro 15.400,--. Der Antragsteller gab den ihm u.a. durch Entfall des Deckungsbeitrages drohenden Schaden "mit 15% Deckungsbeitrag der Angebotssumme iHv Euro 63.100,-- netto" an. Der Auftragswert kann daher aufgrund der insofern nicht miteinander in Einklang zu bringenden Angaben der Parteien derzeit nicht ermittelt werden.

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.

Der Auftraggeber bringt unter Vorlage einer "Auftragsbestätigung" samt Faxsendebericht vor, dass der Auftrag bereits

vergeben und die Verfahrensform der Direktvergabe gewählt worden sei. Der Antragsteller bringt vor, dass es sich bei dem vom Auftraggeber durchgeführten Vergabeverfahren - da mehrere Unternehmer zur Angebotslegung eingeladen worden seien - trotz anders lautender Bezeichnung der Verfahrensart durch den Auftraggeber um ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung handle.

Abhängig von der jeweils vorliegenden Art des Vergabeverfahrens (Direktvergabe bzw. Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung) besteht die Verpflichtung des Auftraggebers zur Mitteilung einer Zuschlagsentscheidung an die im Vergabeverfahren verbliebenen Unternehmer mit dem in § 131 Abs. 1 BVergG festgelegten Inhalt und die Einhaltung der sich an die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung anknüpfenden Stillhaltefrist. Das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung ist nur im Ausnahmefall nicht der Mitteilungspflicht der Zuschlagsentscheidung nach § 131 Abs. 1 leg.cit unterworfen (siehe § 131 Abs. 2 Z 2 BVergG). Abhängig von der jeweils vorliegenden Art des Vergabeverfahrens (Direktvergabe bzw. Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung) besteht die Verpflichtung des Auftraggebers zur Mitteilung einer Zuschlagsentscheidung an die im Vergabeverfahren verbliebenen Unternehmer mit dem in Paragraph 131, Absatz eins, BVergG festgelegten Inhalt und die Einhaltung der sich an die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung anknüpfenden Stillhaltefrist. Das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung ist nur im Ausnahmefall nicht der Mitteilungspflicht der Zuschlagsentscheidung nach Paragraph 131, Absatz eins, leg.cit unterworfen (siehe Paragraph 131, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG).

Gemäß § 132 Abs. 1 BVergG darf der Auftraggeber den Zuschlag bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht innerhalb der Stillhaltefrist erteilen. Die Stillhaltefrist beginnt im Fall des § 131 Abs. 1 leg.cit mit der Absendung der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung. Sie beträgt bei einer Übermittlung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax 10 Tage, bei einer Übermittlung auf brieflichem Wege 15 Tage. Bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich verkürzt sich die Stillhaltefrist auf 7 Tage. Gemäß Paragraph 132, Absatz eins, BVergG darf der Auftraggeber den Zuschlag bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht innerhalb der Stillhaltefrist erteilen. Die Stillhaltefrist beginnt im Fall des Paragraph 131, Absatz eins, leg.cit mit der Absendung der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung. Sie beträgt bei einer Übermittlung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax 10 Tage, bei einer Übermittlung auf brieflichem Wege 15 Tage. Bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich verkürzt sich die Stillhaltefrist auf 7 Tage.

Im Rahmen des Provisorialverfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung kann nicht abschließend beurteilt werden, welcher Typus des Vergabeverfahrens (Direktvergabe bzw. Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung) gegenständlich vorliegt. Nach derzeitigem Kenntnisstand kann daher auch nicht beurteilt werden, ob mit der vom Auftraggeber am 5.4.2011 vorgenommenen Auftragserteilung eine rechtswirksame Zuschlagserteilung erfolgt ist (vgl. § 132 Abs. 1 1. Satz BVergG). Im Rahmen des Provisorialverfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung kann nicht abschließend beurteilt werden, welcher Typus des Vergabeverfahrens (Direktvergabe bzw. Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung) gegenständlich vorliegt. Nach derzeitigem Kenntnisstand kann daher auch nicht beurteilt werden, ob mit der vom Auftraggeber am 5.4.2011 vorgenommenen Auftragserteilung eine rechtswirksame Zuschlagserteilung erfolgt ist vergleiche Paragraph 132, Absatz eins, 1. Satz BVergG).

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.

Im Sinne des oben Gesagten kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht vorweg ausgeschlossen werden, dass bislang möglicherweise noch keine rechtswirksame Zuschlagserteilung erfolgt ist. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann auch 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 pauschal die Zurückweisung, in eventu die Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung - ohne Erstattung einer Äußerung zur Interessenlage - begehrt. Der erkennenden Senatsvorsitzenden sind weder eine besondere Dringlichkeit noch gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechende besondere öffentliche Interessen erkennbar.

Im gegebenen Zusammenhang ist weiters darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 ua). Im gegebenen Zusammenhang ist weiters darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 ua).

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt schließlich in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a). Weiters ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7). Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt schließlich in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a). Weiters ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7

u. a).

Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2012

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