

TE Verg Bescheid 2011/4/4 N/0022-BVA/11/2011-12EV

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.04.2011

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 "Projektmanagementleistungen für den Neubau des MED CAMPUS GRAZ" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, über den Antrag der A***, beide vertreten durch X***, vom 28.3.2011, 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 "Projektmanagementleistungen für den Neubau des MED CAMPUS GRAZ" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, über den Antrag der A***, beide vertreten durch X***, vom 28.3.2011, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge der Antragsgegnerin die Fortsetzung des Vergabeverfahrens für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens bzw. zum Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung untersagen", wird insofern stattgegeben, als der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens zum Vergabeverfahren

"Projektmanagementleistungen für den Neubau des MED CAMPUS GRAZ" untersagt wird, das Vergabeverfahren fortzusetzen.

Begründung

Die Auftraggeberin hat den gegenständlichen Dienstleistungsauftrag "Projektmanagementleistungen für den Neubau des MED CAMPUS GRAZ" im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens im Oberschwellenbereich im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften unter 2010/S 238-363822 im Dezember 2010 bekanntgemacht.

Mit E-Mail vom 18.3.2011 wurde die A*** dahingehend informiert, dass die Auftraggeberin beabsichtige, mit dem C*** (in der Folge präsumtiver Bestbieter) gemäß den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen (Teil C Punkt II. 6) exklusive Endverhandlungen zu führen. Mit E-Mail vom 18.3.2011 wurde die A*** dahingehend informiert, dass die Auftraggeberin beabsichtige, mit dem C*** (in der Folge präsumtiver Bestbieter) gemäß den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen (Teil C Punkt römisch zwei. 6) exklusive Endverhandlungen zu führen.

Gegen diese sonstige Festlegung während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist gemäß § 2 Z 16 lit a sublit. dd BVerG richtet sich der gegenständliche Nachprüfungsantrag, in welchem die Antragsteller begründend ausführen, sie hätten sich als Bietergemeinschaft am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt, in der 2. Stufe des Verfahrens ein Erstangebot abgegeben und seien nach dessen Prüfung und im Anschluss an die erste Verhandlungsrunde der Aufforderung zur Legung eines Zweitangebotes (Last and Final Offer) nachgekommen. Gegen diese sonstige Festlegung während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVerG richtet sich der gegenständliche Nachprüfungsantrag, in welchem die Antragsteller begründend ausführen, sie hätten sich als Bietergemeinschaft am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt, in der 2. Stufe des Verfahrens ein Erstangebot abgegeben und seien nach dessen Prüfung und im Anschluss an die erste Verhandlungsrunde der Aufforderung zur Legung eines Zweitangebotes (Last and Final Offer) nachgekommen.

Nach den Verfahrensregelungen für die zweite Stufe des Verhandlungsverfahrens sollte nach der Abgabe des Last and Final Offer ein Fachgespräch mit allen Personen stattfinden, die im Auftragsfall die folgenden Schlüsselfunktionen ausüben:

Projektmanager, Schlüsselfunktion Kostenmanagement, Schlüsselfunktion Terminmanagement sowie Schlüsselfunktion Änderungsmanagement. Die Verfahrensregeln sähen weiters vor, dass im Rahmen des Fachgespräches von einer Bewertungskommission Aufgaben und Fragen gestellt würden, die ausschließlich von den namhaft gemachten Personen der Schlüsselfunktionen beantwortet werden müssten. Diese Aufgaben und Fragen seien für alle Bieter gleich. Die Ausarbeitung und die Antworten der Fragen würden von der Bewertungskommission bewertet werden und würde diese Bewertung im Rahmen der Zuschlagskriterien die wesentliche Grundlage für die Bestbieterermittlung bilden.

Zuschlagskriterien seien einerseits das Honorar und andererseits Qualitätskriterien. Die Bewertung der qualitativen Zuschlagskriterien habe in fünf Teilquoten, nämlich "praktisches Anwendungsbeispiel für die interne Organisation", "Kommunikation mit dem AG und den Nutzern", "Kostenmanagement und Kostenverfolgung", "Terminmanagement und Terminüberwachung" sowie "Änderungsmanagement" zu erfolgen. Die Bewertung dieser qualitativen Zuschlagskriterien habe eine sachkundige Bewertungskommission durchzuführen, wobei die Beratungen geheim seien und diese ein einstimmiges Bewertungsergebnisses anstrebten. Die jeweilige Punktevergabe sowie eine einzige gemeinsame verbale Ergebnisbeurteilung habe durch die Kommission zu erfolgen. Es könnten 0, 3, 6, 8 oder 10 Punkte pro Aufgabenstellung, gesamt somit 50 Punkte, vergeben werden. Der Angebotspreis der Antragsteller betrage Euro 1.792.255,14 (exkl. Ust), jener der C*** Euro 2.563.398,74 (exkl. Ust). Rechnerisch ergebe sich sohin beim Zuschlagskriterium "Honorar" eine Bewertung von 50 Punkten für die Antragsteller sowie 35 Punkte für den präsumtiven Bestbieter. Unzutreffender Weise sei jedoch das Fachgespräch von der Kommission derart bewertet worden, dass die Antragsteller mit lediglich 29 Punkten, der präsumtive Bestbieter hingegen mit 46 Punkten bewertet worden seien:

Im Fachgespräch sei zu Punkt Q 1.1 "Anwendungsbeispiel interne Organisation" folgende Frage gestellt worden:

"Die Schlüsselfunktion für das Änderungsmanagement fällt überraschend krankheitsbedingt für einen langen Zeitraum aus. Genau zu diesem Zeitpunkt ist eine Änderung zum Fassadensystem aufgrund von Nachhaltigkeitsaspekten in Bearbeitung. Die Änderungsevidenz des Generalplaners liegt vor. Die Empfehlung des Projektmanagement-Teams ist

innen 5 Tagen vorzulegen. Wie stellen Sie bereits im Vorfeld durch Ihre interne Organisation sicher, dass ein solcher Ausfall keine negativen Auswirkungen auf den Projektablauf nach sich zieht? Welche Schritte sind konkret in ihrer internen Organisation vorzunehmen?"

Die Kommission habe den präsumtiven Bestbieter wie folgt bewertet:

"Die Kommission vergibt einstimmig 10 Punkte. Die Aufgabe wurde richtig, kompetent und vollständig sowie besonders praxis- und zielorientiert mit konkretem Bezug auf den MED CAMPUS GRAZ gelöst. Im Speziellen positiv wurde bewertet, dass die Schlüsselfunktion aufgrund ihrer inhaltlichen Überschneidungen von 2 Personen ("Allrounder") ausgeübt werden, um die Ansprechpersonen zum Auftraggeber auf ein vielorientiertes Ausmaß zu reduzieren und um das Wissen über das Projekt bei den Schlüsselpersonen zu verdichten. Gleichzeitig stellt der Bieter durch seine standardisierte interne Aufbau- und Ablauforganisation sicher (z.B. interne wöchentliche Jour-Fix-Termine, 4-8 Augenprinzip), dass bei Ausfall einer Person der Austausch jederzeit, unverzüglich ohne Wissensverlust und ohne negative Auswirkungen auf den Projektablauf erfolgen wird (...)."

In dieser Bewertung lasse die Kommission augenscheinlich die Verfahrensregelungen für die 2. Stufe des Verhandlungsverfahrens außer Acht. Dort sei unter Punkt 5. "Fachgespräche für Schlüsselpersonen" zu lesen:

"Nach Abgabe des Last and Final Offer findet das Fachgespräch mit allen Personen statt, die im Auftragsfall die folgenden Schlüsselfunktionen ausüben. Diese sind bereits im Erstangebot zu nennen.

- -Strichaufzählung
Projektmanager
- -Strichaufzählung
Schlüsselfunktion Kostenmanagement
- -Strichaufzählung
Schlüsselfunktion Terminmanagement
- -Strichaufzählung
Schlüsselfunktion Änderungsmanagement.

Der Projektmanager kann auch gleichzeitig andere Schlüsselfunktionen übernehmen."

Aus dieser Bestimmung gehe klar und unmissverständlich hervor, dass lediglich der Projektmanager neben seiner eigenen Funktion auch eine andere Schlüsselfunktion übernehmen könne. Die Kommission habe es jedoch gerade positiv bewertet, dass beim Angebot des präsumtiven Bestbieters die Schlüsselfunktionen aufgrund ihrer inhaltlichen Überschneidungen von zwei Personen ("Allrounder") ausgeübt würden. Hieraus ergebe sich, dass jene Person, die neben dem Projektmanager genannt worden sei, ebenfalls 2, wahrscheinlich aber sogar 3 Schlüsselfunktionen ausüben solle. Aus den Formblättern für die Abgabe des Erstangebotes (Teil D) im Zusammenhalt mit Punkt 5 Abs. 8 des Teils C "Verfahrensregelungen für die 2. Stufe des Verhandlungsverfahrens" ergebe sich unmissverständlich, dass für jede Schlüsselfunktion maximal eine Person zu nennen gewesen sei sowie normierte Schlüsselpersonen nicht mehr nachträglich geändert werden dürften. Sollte sich im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens herausstellen, dass der präsumtive Bestbieter für die Schlüsselfunktionen mehrere Personen namhaft gemacht hat, bzw. eine Änderung der bereits genannten Schlüsselpersonen beabsichtige, hätte dieser schon im Vorfeld ausgeschieden werden, jedenfalls aber die Bewertung der Aufgabe Q 1 mit Null Punkten erfolgen müsse. Darüber hinaus hätten die Antragsteller in der Aufgabe Q 1.1 statt 6 Punkten jedenfalls 10 Punkte erhalten müssen, da die Kritik der Bewertungskommission, es sei zu wenig Bezug auf das konkrete Projekt des MED CAMPUS GRAZ genommen worden, unzutreffend sei, da die Aufgabenstellung einen diesbezüglich konkreten Bezug nicht beinhalte. Aus dieser Bestimmung gehe klar und unmissverständlich hervor, dass lediglich der Projektmanager neben seiner eigenen Funktion auch eine andere Schlüsselfunktion übernehmen könne. Die Kommission habe es jedoch gerade positiv bewertet, dass beim Angebot des präsumtiven Bestbieters die Schlüsselfunktionen aufgrund ihrer inhaltlichen Überschneidungen von zwei Personen ("Allrounder") ausgeübt würden. Hieraus ergebe sich, dass jene Person, die neben dem Projektmanager genannt worden sei, ebenfalls 2, wahrscheinlich aber sogar 3 Schlüsselfunktionen ausüben solle. Aus den Formblättern für die Abgabe des Erstangebotes (Teil D) im Zusammenhalt mit Punkt 5 Absatz 8, des Teils C "Verfahrensregelungen für die 2. Stufe des Verhandlungsverfahrens" ergebe sich unmissverständlich, dass für jede Schlüsselfunktion maximal eine Person zu nennen gewesen sei sowie normierte Schlüsselpersonen nicht mehr nachträglich geändert werden dürften. Sollte sich im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens herausstellen, dass der

präsumtive Bestbieter für die Schlüsselfunktionen mehrere Personen namhaft gemacht hat, bzw. eine Änderung der bereits genannten Schlüsselpersonen beabsichtige, hätte dieser schon im Vorfeld ausgeschieden werden, jedenfalls aber die Bewertung der Aufgabe Q 1 mit Null Punkten erfolgen müsse. Darüber hinaus hätten die Antragsteller in der Aufgabe Q 1.1 statt 6 Punkten jedenfalls 10 Punkte erhalten müssen, da die Kritik der Bewertungskommission, es sei zu wenig Bezug auf das konkrete Projekt des MED CAMPUS GRAZ genommen worden, unzutreffend sei, da die Aufgabenstellung einen diesbezüglich konkreten Bezug nicht beinhalte.

Im Fachgespräch sei zu Punkt Q 2 "Kostenmanagement und Kostenverfolgung" folgende Aufgabe gestellt worden:

"Das Projekt hat einen verbindlich einzuhaltenden Kostendeckel. Nehmen Sie an, nach Vorlage der Ausschreibungsergebnisse der Hauptgewerke gibt es eine Kostenüberschreitung um 15 %. Beschreiben Sie die Vorgangsweise, um das Projekt wieder im vorgegebenen Budget fortzuführen.

Wie kann das leicht nachvollziehbar dargestellt werden?"

Hierbei habe die Kommission kritisiert, dass die Antragsteller einen Widerruf der Ausschreibung nicht einmal in Betracht zögen, "was nach Vorliegen der Ausschreibungsergebnisse und bei einer derartigen Kostenüberschreitung vergaberechtlich sachlich gerechtfertigt ist".

Diese Ansicht sei jedoch unzutreffend, da der Sachverhalt der Ausgangsfrage keine Merkmale erkennen lasse, der einen zwingenden bzw. fakultativen Widerrufsgrund indiziere. Ebenso hätte ein Widerruf eine erhebliche zeitliche Verzögerung zur Folge. Den Antragstellern wären zu dieser Frage somit ebenfalls 10 Punkte zuzuerkennen gewesen.

Im Fachgespräch sei zu Punkt Q 3 "Terminmanagement und Terminüberwachung" folgendes Beispiel vorgelegt worden:

"Der Auftragnehmer D*** fällt nach Erbringung etwa der Hälfte seiner Leistung in Konkurs.

Wie gehen Sie mit den damit verbundenen terminlichen Auswirkungen um?"

Die Kommission habe kritisiert, dass die Antragsteller die unbedingt erforderliche Bestandsaufnahme nicht genannt hätten und Kompensationsmaßnahmen sowie Umstrukturierungen in den Arbeitsabläufen fehlen würden. Dabei verkenne die Kommission, dass gerade beim Gewerk der D*** Professionisten mit eigenen Systemen arbeiten, die miteinander nicht kompatibel seien. Gerade die Software sei so spezifisch, dass ein "Umsatteln" von den Produkten des Anbieters auf jene eines anderen Anbieters praktisch nicht durchführbar sei. Ein Ersatzauftragnehmer könne auf den bisherigen Leistungen nicht aufbauen, Kompensationsmaßnahmen und Umstrukturierungen seien nicht möglich. Gerade dies hätten die Antragsteller angeführt. Die Kommission hätte den Antragstellern bei dieser Aufgabe somit jedenfalls 8 Punkte gewähren müssen.

? Im Fachgespräch sei zu Punkt Q 4 "Änderungsmanagement" folgende Aufgabe gestellt worden:

"Der Entwurf zur Ausarbeitungsphase tritt Herr Univ.-Prof. X, der nicht Nutzer-Vertreter ist, mit dem Wunsch an das Projektmanagement heran, einen gleichen Aufzug für sein Institut zu berücksichtigen." Der Entwurf zur Ausarbeitungsphase tritt Herr Univ.-Prof. römisch zehn, der nicht Nutzer-Vertreter ist, mit dem Wunsch an das Projektmanagement heran, einen gleichen Aufzug für sein Institut zu berücksichtigen.

Wie gehen Sie als Projektmanager mit diesem Änderungswunsch um? Welche Konsequenzen für das Gesamtprojekt sind damit verbunden?"

Die Kommission begründe den Punkteabzug damit, dass die Antragsteller die möglichen Auswirkungen des konkreten Nutzerwunsches (z.B. Flächen, Versorgung, Kosten, Termine, Behörden) nicht erörtert hätten. Von der den Bietern eingeräumten Möglichkeit, Informationen auch mittels Powerpoint-Präsentation zu transportieren, hätten die Antragsteller jedoch Gebrauch gemacht, den Ablauf bei Änderungen mit Grafiken und Text dargestellt und auf die Konsequenzen für Kosten und Termine mehrfach hingewiesen. Der Vorhalt, die Antragsteller hätten sich mit Auswirkungen von Nutzerwünschen nicht auseinandergesetzt, sei somit unzutreffend.

Insgesamt ergebe sich somit, dass einerseits der präsumtive Bestbieter ausgeschieden hätte werden müssen, in eventu gerade bei der Bewertung zu Frage Q 1 keine Punkte erhalten hätte dürfen und andererseits die Antragsteller wesentlich besser zu bewerten gewesen wären.

Im Zusammenhang mit ihrer Angebotslegung seien den Antragstellern Kosten in Höhe von Euro 6.800,-- entstanden,

welche bei rechtswidriger Zuschlagserteilung an einen Mitbewerber frustriert wären. Weiters drohe ein Schaden in Gestalt des entgehenden angemessenen Gewinns sowie der anfallenden, nicht verminderten kalkulierten Geschäftsgemeinkosten. Das gegenständliche Vergabeverfahren stelle überdies ein wichtiges Referenzprojekt dar, welches für künftige Ausschreibungen genutzt werden könnte. Die Antragsteller erachteten sich in ihren Rechten auf Durchführung eines fairen und transparenten Vergabeverfahrens, auf Ausscheidungen eines unzulässigen Angebotes und auf Durchführung einer ausschreibungskonformen Bestbieterermittlung verletzt.

Mit Schriftsatz vom 30.3.2011 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und führte in diesem sowie in einem weiteren Schriftsatz vom 31.3.2011 aus, dass die im Rubrum ausgewiesenen Antragsteller nicht ident mit der Bieterin des zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, nämlich der A***, seien, weshalb der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie der Antrag auf Nichtigerklärung einer sonstigen Festlegung ab- bzw. zurückzuweisen seien. Weiters sei der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ab- bzw. zurückzuweisen, da die Antragsteller nicht das gelindeste Mittel beantragt hätten.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens erwogen:

Bei der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (vgl. BVA 7.4.2010, N/0012-BVA/12/2010-16 u.v.a.). Bei der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 7.4.2010, N/0012-BVA/12/2010-16 u.v.a.).

Nach den Angaben der Auftraggeberin ist das vorliegende Vergabeverfahren dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag, der nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll.

Die Antragstellerin hat die unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen für den Fall, dass der Zuschlag dem durch die Auftraggeberin ermittelten Bestbieter erteilt werden sollte, in ihrem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung plausibel und nachvollziehbar dargestellt. Die von der Auftraggeberin vorgebrachten Bedenken hinsichtlich der Frage der Antragslegitimation werden im Hauptverfahren zu klären sein. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt jedenfalls auch die übrigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG. Die Antragstellerin hat die unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen für den Fall, dass der Zuschlag dem durch die Auftraggeberin ermittelten Bestbieter erteilt werden sollte, in ihrem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung plausibel und nachvollziehbar dargestellt. Die von der Auftraggeberin vorgebrachten Bedenken hinsichtlich der Frage der Antragslegitimation werden im Hauptverfahren zu klären sein. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt jedenfalls auch die übrigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

Da die Auftraggeberin die Fortsetzung des Vergabeverfahrens und die Führung von exklusiven Endverhandlungen mit dem präsumtiven Bestbieter plant, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin als Bestbieterin aus dem Vergabeverfahren hervorgehe, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch der Antragstellerin als Bestbieterin 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 Zuschlagserteilung an die Antragstellerin 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. Die begehrte Maßnahme stellt in der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation - entgegen der Ansicht der Auftraggeberin - auch das gelindeste Mittel dar, da nicht auszuschließen ist, dass den Antragstellern, zumal sie nicht die Stufe der Führung von Endverhandlungen mit der Auftraggeberin erreicht haben, die Zuschlagsentscheidung nicht bekannt gegeben wird und ihre Teilnahme am weiteren Verfahren somit nur durch die von ihnen beantragte Maßnahme gesichert werden kann. 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 - entgegen der Ansicht der Auftraggeberin - auch das gelindeste Mittel dar, da nicht auszuschließen ist, dass den Antragstellern, zumal sie nicht die Stufe der Führung von Endverhandlungen mit der Auftraggeberin erreicht haben, die Zuschlagsentscheidung nicht bekannt gegeben wird und ihre Teilnahme am weiteren Verfahren somit nur durch die von ihnen beantragte Maßnahme gesichert werden kann.

Zuletzt aktualisiert am

27.07.2011

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