

TE Verg Bescheid 2011/2/3 N/0009-BVA/05/2011-EV6

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.02.2011

Norm

BVergG 2006 §1 Abs1 Z1

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §125

BVergG 2006 §126 Abs1

BVergG 2006 §131 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs2

BVergG 2006 §326

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs3

BVergG 2006 §328 Abs4

BVergG 2006 §329

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

1. BVergG 2006 § 1 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 1 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

- [illegible]

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

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 idGF (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Neubau der Flugfeldtankanlagen in Hörsching und Langenlebarn; Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idGF (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Neubau der Flugfeldtankanlagen in Hörsching und Langenlebarn;

BMLVS

GZ E90033/1/00-00-KA/2010" der Republik Österreich, Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag vom 28. Jänner 2011 der Bietergemeinschaft der A***, vertreten durch X*** auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung,

1. „1.)eins,
Diese Verfügung gilt für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens bis zur Rechtskraft der Entscheidung.
2. 2.Ziffer 2

Dem AG wird die Erteilung des Zuschlages untersagt", wird insofern stattgegeben, als es der Republik Österreich, Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, als Auftraggeberin im Vergabeverfahren "Neubau der Flugfeldtankanlagen in Hörsching und Langenlebarn" für die Dauer des zu N/0009-BVA/05/2011 beim Bundesvergabeamt geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt ist, den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs. 1 und 2 Z 1, 328 und 329 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 idGF des BGBl. I Nr. 15/2010 (BVergG) Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz eins und 2 Ziffer eins, 328 und 329 Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idGF des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG)

Begründung

Mit Schriftsatz vom 28. Jänner 2011 (eingelangt im Bundesvergabeamt am selben Tag) brachte die Bietergemeinschaft bestehend aus A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X***, zum Vergabeverfahren "Neubau der Flugfeldtankanlagen in Hörsching und Langenlebarn, BMLVS GZ E90033/1/00-00-KA/2010" der Republik Österreich, Bundesminister für Landesverteidigung und Sport (im Weiteren: Auftraggeberin) einen Nachprüfungsantrag ein. Neben einem Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, wurde auch die

Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch dieses Bescheides wörtlich wiedergegeben, beantragt. Ergänzt wurde das Antragsbegehren um Anträge auf Kostenersatz der entrichteten Pauschalgebühren, auf Akteneinsicht und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Begründet wurde das Provisorialbegehren im Wesentlichsten zusammengefasst – sofern für das Provisorialverfahren von Relevanz – damit, dass die Auftraggeberin den Auftrag als Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich mit Kundmachung im Amtsblatt TU vom 20. März 2010 kundgemacht habe. Die Antragstellerin habe sich am Vergabeverfahren beteiligt und sei Bestbieterin.

Mit Schreiben vom 10. Dezember 2010 sei ihr eine Frist bis 27. Dezember 2010 zur umfassenden Aufklärung gesetzt und ihr die Möglichkeit zur Mängelbehebung ihres Angebotes eingeräumt worden. Die Ausschreibung selbst und der Mängelbehebungsauftrag vom

10. Dezember 2010 seien in einigen Punkten unklar und unbestimmt gewesen. Die gesetzte Frist zur Mängelbehebung sei angesichts der Tatsache, dass im Bauwesen Winterferien branchenüblich wären, die in der KW 51 beginnen würden, zu kurz gewesen. Diesbezüglich wären auch die Weihnachtsfeiertage sowie der Umstand zu berücksichtigen, dass ein Sachverständigengutachten und Bestätigungen von Auftraggebern beizuschaffen gewesen wären. Vergaberechtskonform wäre jedenfalls eine Erstreckung oder Neugewährung einer Frist bis zum 20. Jänner 2011 gewesen.

Die Antragstellerin habe daher eine Verlängerung dieser Frist "für den Fall als diese Unterlagen keine vollständig zufriedenstellende Aufklärung ergeben sollten, um Mitteilung allenfalls noch weiterer erforderlicher Informationen und Erstreckung oder Neugewährung einer Frist bis zum 20.01.2011, um eventuell Fehlendes noch nachzutragen" beantragt.

Die Fristverlängerung sei jedoch mit dem Hinweis auf die Grundsätze des Vergabeverfahrens bzw. den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter nicht gewährt worden.

Diese Vorgehensweise der Auftraggeberin sei vergaberechtswidrig, zumal weder aus dem BVergG noch aus der Ausschreibung der Grundsatz entnommen werden könne, dass Auskunftersuchen gemäß § 126 Abs. 1 BVergG bloß einmalig möglich wären. Vielmehr sei im Gesetz selbst von "schriftlichen Auskünften", also von mehreren Auskünften die Rede. Die Auftraggeberin hätte sich nicht mit der bloßen Überprüfung der Auskünften zufrieden geben dürfen, sondern hätte den gesamten Sachverhalt (und insbesondere die Referenzen und die Gleichwertigkeit) vollständig untersuchen müssen. Diese Vorgehensweise der Auftraggeberin sei vergaberechtswidrig, zumal weder aus dem BVergG noch aus der Ausschreibung der Grundsatz entnommen werden könne, dass Auskunftersuchen gemäß Paragraph 126, Absatz eins, BVergG bloß einmalig möglich wären. Vielmehr sei im Gesetz selbst von "schriftlichen Auskünften", also von mehreren Auskünften die Rede. Die Auftraggeberin hätte sich nicht mit der bloßen Überprüfung der Auskünften zufrieden geben dürfen, sondern hätte den gesamten Sachverhalt (und insbesondere die Referenzen und die Gleichwertigkeit) vollständig untersuchen müssen.

Angebotsmängel im engeren Sinn nach den Ausschreibungsbedingungen wären nicht vorgelegen. Eine längere Frist zur Vorlage der angeforderten Unterlagen und Auskünfte wäre jedenfalls erforderlich gewesen.

Die Antragstellerin habe in ihrem Angebot eine umfassende Referenzliste beigelegt.

Im Mängelbehebungsauftrag sei nicht gefordert gewesen, dass für sämtliche im Angebot angegebenen Referenzen ein Nachweis erbracht werde, sondern vorerst nur, dass zumindest eine Referenzanlage benannt werde, die bestimmte Anforderungen erfülle. Damit sei dem Mängelbehebungsauftrag ein Inhalt beigegeben worden, der ihm bei objektiver Auslegung nicht zukomme. Objektiv habe die Antragstellerin den Auftrag nicht so verstehen müssen, dass sie sich nunmehr auf eine Referenz in der Weise zu beschränken hätte und dass die anderen in ihrem Angebot genannten Referenzanlagen wegfallen würden. Vielmehr seien sämtliche angeführten Referenzanlagen zu überprüfen. Die Antragstellerin würde über genügend Referenzanlagen verfügen, um die geforderten Nachweise erbringen zu können.

Im Mängelbehebungsauftrag sei die Antragstellerin aufgefordert worden, den Nachweis der Gleichwertigkeit für in Bieterlücken in ihrem Angebot angeführte Produkte unter Vorlage einer Bestätigung durch eine autorisierte Stelle oder Ziviltechniker zu führen. Zum Gleichwertigkeitsnachweis sei das Gutachten der B*** vom 27. Dezember 2010 vorgelegt worden. Hinsichtlich der maschinenbautechnischen Komponenten werde in diesem Gutachten ausgeführt, dass diese

den geforderten Leistungsmerkmalen der Ausschreibung entsprechen würden und gleichwertig wären. Lediglich bei einigen Positionen habe in der Ausschreibung eine genaue Spezifikation gefehlt, sodass aus diesem Grund nur die Gleichwertigkeit der angebotenen Geräte für den ausgeschriebenen Einsatzzweck bestätigt hätte werden können. Der Nachweis der Gleichwertigkeit sei daher erfolgreich geführt worden.

Die weitere Beanstandung, dass lediglich die Gleichwertigkeit für die Komponenten für die EMSR-Technik der Flugfeldtankanlage Langenlebern attestiert worden wäre, also nicht auch für die Flugfeldtankanlage Hörsching verkenne, dass die Obergruppennummern in den Exceltabellen nicht angeführt worden wären. Tatsächlich wären für Langenlebern und Hörsching dieselben Komponenten mit denselben Untergruppennummern angeführt worden. Daher beziehe sich das Gutachten immer auf die Komponenten, unabhängig davon Positionen, oder ob das Bauteil in Langenlebern oder in Hörsching eingebaut werden sollte. Auch dieser Gleichwertigkeitsnachweis sei daher erfüllt.

Im Mängelbehebungsauftrag wären darüber hinaus eine Reihe von Positionen aus ihrem Angebot vorgehalten worden, deren Einheitspreise ungewöhnlich niedrig wären. Dafür habe die Antragstellerin jeweils Kalkulationsformblätter (Formblatt K7) mit plausiblen Preisangaben vorgelegt. Die Kalkulation sei ausreichend offengelegt worden, die Einheitspreise wären betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar. Für die Zwecke der Preisangemessenheitsprüfung im Sinne des § 125 BVergG sei das Angebot ausreichend. Im Mängelbehebungsauftrag wären darüber hinaus eine Reihe von Positionen aus ihrem Angebot vorgehalten worden, deren Einheitspreise ungewöhnlich niedrig wären. Dafür habe die Antragstellerin jeweils Kalkulationsformblätter (Formblatt K7) mit plausiblen Preisangaben vorgelegt. Die Kalkulation sei ausreichend offengelegt worden, die Einheitspreise wären betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar. Für die Zwecke der Preisangemessenheitsprüfung im Sinne des Paragraph 125, BVergG sei das Angebot ausreichend.

Die Antragstellerin verwies auf den drohenden Verlust einer entscheidenden Referenz bzw. auf den Umstand, dass im Falle der Auftragserteilung an einen Mitbewerber, dieser über eine allenfalls wettbewerbsentscheidende zusätzliche Referenz verfügen würde. Zusätzlich verwies sie auf die Angebotssachbearbeitungskosten das Erfüllungsinteresse, das sie auch bezifferte.

Durch das drohende Ausscheiden ihres Angebotes erachte sie sich im Recht auf ausreichende Frist für die Behebung von Angebotsmängeln, im Recht auf hinreichend klare Aufklärungsersuchen, im Recht auf Fristerstreckung unter Einräumung weiterer Fristen, wenn dies zur Prüfung des Angebotes erforderlich sei, im Recht auf Unterlassen des Ausscheidens von Angeboten, im Recht auf ein gesetzesmäßiges Vergabeverfahren, im Recht auf eine materiell rechtsrichtige Auftraggeberentscheidung, im Recht auf Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheit, sowie des Diskriminierungsverbotes, der Beachtung der Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbs, im Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter und im Recht auf Zuschlag verletzt. Es bestehe kein Grund, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden.

Es sei evident, dass die gebotene Effektivität des Vergaberechtsschutzes nur durch Erlassung einer einstweiligen Verfügung sichergestellt werden könne, weil anderenfalls (im Falle einer Zuschlagsentscheidung, die einem ausgeschiedenen Bieter nicht mitzuteilen ist) nach Ablauf der Stillhaltefrist der Zuschlag an einen Mitbewerber erteilt werden könnte.

Die Auftraggeberin, übermittelte am 3. Februar 2011 die Unterlagen des Vergabeverfahrens und eine Stellungnahme, in welchem angeforderte allgemeine Informationen zum Vergabeverfahren gegeben wurden. Zur beantragten einstweiligen Verfügung erfolgte kein Vorbringen, das gegen deren Erlassung sprechen würde.

Auf der Grundlage der Stellungnahmen der Antragstellerin vom 28. Jänner 2011 samt Beilagen (OZ 1) und der Stellungnahme samt Beilagen der Auftraggeberin vom 3. Februar 2011 (OZ 4) wird nachfolgender für den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Auftraggeberin hat am 20. März 2010 zu 2010/ S 56-083394 unter der Bezeichnung " Neubau der Flugfeldtankanlagen in Hörsching und Langenlebern; BMLVS GZ E90033/1/00-00-KA/2010" ein offenes Verfahren / Lieferauftrag im Oberschwellenbereich im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht. Im Amtsblatt der Wiener Zeitung / Amtlicher Lieferungsanzeiger wurde die Ausschreibung am 22. März 2010 bekannt gemacht. Gegenstand der Ausschreibung ist die Beschaffung von Maschinentechnik und EMSR-Technik, inkl. Brandmeldeanlage, Edelstahlverrohrung, unterirdische Lagerbehälter, Einlagerungsschächte, Pumpenhaus mit

Füllstation. Leckwarneinrichtung, Additivierungsanlage, Visualisierung, Füllstandsmesssystem und Sicherheitssteuerung für die Flugfeldtankanlagen in Hörsching und Langenlebarn.

Die Antragstellerin hat im Vergabeverfahren ein Angebot abgegeben. Die Angebotsöffnung fand am 15. Juni 2010 statt. Das Vergabeverfahren befindet sich derzeit im Stadium der Angebotsprüfung.

Mit Schreiben vom 10. Dezember 2010 wurde der Antragstellerin von der Auftraggeberin eine Frist bis 27. Dezember 2010 zur Aufklärung gesetzt und ihr die Möglichkeit zur Mängelbehebung ihres Angebotes eingeräumt.

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2010, eingelangt bei der Auftraggeberin am 27. Dezember 2010 wurden von der Antragstellerin in Beantwortung des Schriftsatzes der Auftraggeberin vom 10. Dezember 2010 zahlreiche Unterlagen vorgelegt.

Am 19. Jänner 2011 teilte die Auftraggeberin der Antragstellerin in einem Telefax mit, dass ihr Angebot ausgeschieden worden sei und begründete dieses Ausscheiden.

Gegen diese Ausscheidensentscheidung wendet sich die Antragstellerin und beantragt im Nachprüfungsantrag vom 28. Jänner 2011, der mit Telefax am 28. Jänner 2011 im Bundesvergabeamt eingebracht wurde und dort am selben Tag einlangte, die Nichtigerklärung dieser Ausscheidensentscheidung.

Die Antragstellerin hat für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Pauschalgebühren von gesamt Euro XXX (Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren bezüglich eines Lieferauftrages im Oberschwellenbereich) entrichtet. Die Antragstellerin hat für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Pauschalgebühren von gesamt Euro römisch 30 (Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren bezüglich eines Lieferauftrages im Oberschwellenbereich) entrichtet.

Im Vergabeverfahren wurde ein Zuschlag bislang nicht erteilt. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen.

Dem vorliegenden Sachverhalt liegt folgende Beweiswürdigung zugrunde:

Der Sachverhalt ergibt sich aus den bisherigen Angaben der Parteien und den bisher vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Der Bund / Republik Österreich, Bundesminister für Landesverteidigung und Sport ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 BVergG. Der Bund / Republik Österreich, Bundesminister für Landesverteidigung und Sport ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG.

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 unter Berücksichtigung von § 328 Abs. 3 und 4 iVm § 321 Abs. 1 und 2 BVergG rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG. 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 unter Berücksichtigung von Paragraph 328, Absatz 3 und 4 in Verbindung mit Paragraph 321, Absatz eins und 2 BVergG rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

Der Antragsteller hat mit Schriftsatz vom 28. Jänner 2011 die ihr mit Telefax am 19. Jänner 2011 übermittelte Ausscheidensentscheidung betreffend ihr im Vergabeverfahren eingebrachtes Angebot vom 14. Juni 2010 angefochten. Bei dieser Ausscheidensentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG. Der Antragsteller hat mit Schriftsatz vom 28. Jänner 2011 die ihr mit Telefax am 19. Jänner 2011 übermittelte Ausscheidensentscheidung betreffend ihr im Vergabeverfahren eingebrachtes Angebot vom 14. Juni 2010 angefochten. Bei dieser Ausscheidensentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG.

Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß Paragraph 312, Absatz 2,

Ziffer eins, BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

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 § 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 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. 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 2 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 2, 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.

Der im Vergabeverfahren logisch folgende nächste Schritt ist der Abschluss der Prüfung der im Vergabeverfahren eingelangten Angebote und in weiterer Folge die Erlassung der Zuschlagsentscheidung zugunsten des Bestbieters im Vergabeverfahren. Mit der nunmehr angefochtenen Ausscheidensentscheidung wurde das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden. Eine allfällige Zuschlagsentscheidung wäre der Antragstellerin unter Berücksichtigung von

§ 131 Abs. 1 BVergG, wonach die Zuschlagsentscheidung nur den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern nachweislich mitzuteilen ist, nicht mitzuteilen. Es droht die Erlassung der Zuschlagsentscheidung und letztlich darauf aufbauend die Erteilung des Zuschlages nach Ablauf der Stillhaltefrist an einen Mitbewerber im Vergabeverfahren. Paragraph 131, Absatz eins, BVergG, wonach die Zuschlagsentscheidung nur den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern nachweislich mitzuteilen ist, nicht mitzuteilen. Es droht die Erlassung der Zuschlagsentscheidung und letztlich darauf aufbauend die Erteilung des Zuschlages nach Ablauf der Stillhaltefrist an einen Mitbewerber im Vergabeverfahren.

Es kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsbegehren obsiegt. Das würde bedeuten, dass eine solche Auftragsabwicklung vergaberechtswidrig wäre und nach Zuschlagserteilung mit vergaberechtlichen Mitteln in einem Nachprüfungsverfahren nicht mehr bekämpfbar wäre.

Daraus folgt, dass nur mit der vorläufigen Untersagung der Zuschlagserteilung das Vergabeverfahren in einem Stand gehalten werden kann, dass sichergestellt ist, dass jedenfalls ein vergaberechtskonformes Vergabeverfahren geführt bzw. abgeschlossen werden kann.

Obwohl der Auftraggeberin ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt wurde, sich gegen die beantragte einstweilige Verfügung auszusprechen und Gründe vorzutragen, die gegen deren Erlassung sprechen, hat sie sich diesbezüglich verschwiegen. Auch der zur Entscheidung berufene Senatsvorsitzende sieht keine Umstände, die gegen die Erlassung

der beantragten einstweiligen Verfügung sprechen.

Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (vgl. VfGH 25. Oktober 2002, B 1369/01 oder BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010-EV8 2010, u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010- EV8, u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Somit war dem diesbezüglichen Provisorialbegehren unter Berücksichtigung der gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme zu entsprechen. Die Dauer der vorläufigen Maßnahmen war unter Hinweis auf § 326 BVergG mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu begrenzen, zumal derzeit auch nicht ausgeschlossen werden kann, dass allenfalls die Beiziehung von Sachverständigen erforderlich ist. Dazu wird hingewiesen, dass mit der Zustellung der Endentscheidung in der Hauptsache an die Parteien im Nachprüfungsverfahren die einstweilige Verfügung außer Kraft tritt. Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter vergleiche VfGH 25. Oktober 2002, B 1369/01 oder BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010-EV8 2010, u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010- EV8, 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 des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Somit war dem diesbezüglichen Provisorialbegehren unter Berücksichtigung der gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme zu entsprechen. Die Dauer der vorläufigen Maßnahmen war unter Hinweis auf Paragraph 326, BVergG mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu begrenzen, zumal derzeit auch nicht ausgeschlossen werden kann, dass allenfalls die Beiziehung von Sachverständigen erforderlich ist. Dazu wird hingewiesen, dass mit der Zustellung der Endentscheidung in der Hauptsache an die Parteien im Nachprüfungsverfahren die einstweilige Verfügung außer Kraft tritt.

Zuletzt aktualisiert am

20.05.2011

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