

TE Verg Bescheid 2011/2/2 N/0008-BVA/08/2011-EV13

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.02.2011

Norm

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 8, Mag Reinhard Grasböck, gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 als einzelnes Mitglied betreffend das Nachprüfungsverfahren bezüglich einer Zuschlagsentscheidung, die im Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich "Generalplanungsleistungen inkl Küchenplanung HTBLuVA Mödling Neubau/Umbau des Küchen- und Speisesaalbereichs, 2340 Mödling, Technikerstraße 1 - 5", namens der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (= BIG) an die Antragstellerin A*** ZT GMBH am 18.1.2011 versandt wurde, über den diesbezüglich am 28.1.2011 antragstellerinnenseits gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, der Antragsgegnerin werde bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über die Nichtigkeit in der Hauptsache untersagt, den Zuschlag zu erteilen , wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 8, Mag Reinhard Grasböck, gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 als einzelnes Mitglied betreffend das Nachprüfungsverfahren bezüglich einer Zuschlagsentscheidung, die im Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich "Generalplanungsleistungen inkl Küchenplanung HTBLuVA Mödling Neubau/Umbau des Küchen- und Speisesaalbereichs, 2340 Mödling, Technikerstraße 1 - 5", namens der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (= BIG) an die Antragstellerin A*** ZT GMBH am 18.1.2011 versandt wurde, über den diesbezüglich am 28.1.2011 antragstellerinnenseits gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, der Antragsgegnerin werde bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über die Nichtigkeit in der Hauptsache untersagt, den Zuschlag zu erteilen , wie folgt entschieden:

Spruch

Der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. ist es hiermit für die Dauer des gegenständlichen beim Bundesvergabeamt zur Geschäftszahl N/0008- BVA/08/2011 geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag im Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung "Generalplanungsleistungen inkl Küchenplanung HTBLuVA Mödling Neubau/Umbau des Küchen- und Speisesaalbereichs, 2340 Mödling, Technikerstraße 1 - 5", im Betreff der Zuschlagsentscheidung auch bezeichnet als: "HTBLuVA Mödling, Neubau/Umbau des Küchen- und Speisesaalbereichs, A-2340 Mödling, Technikerstraße 1 - 5, Verhandlungsverfahren für (General-) Planerleistungen", zu erteilen.

Dem darüber hinausgehenden Begehren auf Untersagung der Zuschlagserteilung bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über die Nichtigkeit in der Hauptsache wird keine Folge gegeben.

Rechtsgrundlagen: § 345 Abs 14 Z 1 und Z 2 iVm §§ 313, 328 und 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG 2006 BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2010/15; § 13 AVGR
Rechtsgrundlagen: Paragraph 345, Absatz 14, Ziffer eins und Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraphen 313, 328 und 329 Absatz eins, 3 und 4 BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2010/15; Paragraph 13, AVG

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Verfahrensgang und Sachverhalt

Die BIG veranlasste im Supplement S im ABl d EU zur ZI 2010/S 170-260904 in der zweiten Jahreshälfte 2010 die Kundmachung des streitgegenständlichen Verhandlungsverfahrens über Generalplanerleistungen, wobei trotz in Nuancen unterschiedlicher Vergabeverfahrensbezeichnungen zwischen den Streitteilen offenkundig Übereinstimmung darin besteht, welchem Vergabeverfahren die mit dem Nachprüfungsantrag angefochtene Zuschlagsentscheidung zuzurechnen ist. Die BIG übermittelte der Antragstellerin am 18.1.2011 die seitens der Antragstellerin mit Nachprüfungsantrag vom 28.1.2011 angefochtene Zuschlagsentscheidung. Die BIG veranlasste im Supplement S im Amtsblatt d EU zur ZI 2010/S 170-260904 in der zweiten Jahreshälfte 2010 die Kundmachung des streitgegenständlichen Verhandlungsverfahrens über Generalplanerleistungen, wobei trotz in Nuancen unterschiedlicher Vergabeverfahrensbezeichnungen zwischen den Streitteilen offenkundig Übereinstimmung darin besteht, welchem Vergabeverfahren die mit dem Nachprüfungsantrag angefochtene Zuschlagsentscheidung zuzurechnen ist. Die BIG übermittelte der Antragstellerin am 18.1.2011 die seitens der Antragstellerin mit Nachprüfungsantrag vom 28.1.2011 angefochtene Zuschlagsentscheidung.

Die Antragstellerin begehrte beim Bundesvergabeamt (= BVA) neben der Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung am 28.1.2011 zur Absicherung des soeben genannten Rechtsgestaltungsbegehrens zusätzlich die Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV), wie im Spruch ersichtlich. Als Interessen an der eV machte die Antragstellerin einen ihr im Falle der Zuschlagserteilung an die Konkurrenz drohenden Referenzauftragsentgang und ihr idZ drohende weitere finanzielle Nachteile geltend; und bezeichnete damit hinreichend jene Nachteile, die durch das Unzulässigwerden des Nachprüfungsantrags wegen Zuschlagserteilung gemäß § 312 BVergG 2006 während des Nachprüfungsverfahrens notorisch eintreten. Die Antragstellerin begehrte beim Bundesvergabeamt (= BVA) neben der Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung am 28.1.2011 zur Absicherung des soeben genannten Rechtsgestaltungsbegehrens zusätzlich die Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV), wie im Spruch ersichtlich. Als Interessen an der eV machte die Antragstellerin einen ihr im Falle der Zuschlagserteilung an die Konkurrenz drohenden Referenzauftragsentgang und ihr idZ drohende weitere finanzielle Nachteile geltend; und bezeichnete damit hinreichend jene Nachteile, die durch das Unzulässigwerden des Nachprüfungsantrags wegen Zuschlagserteilung gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 während des Nachprüfungsverfahrens notorisch eintreten.

Die BIG wurde vom eV - Begehren gemäß § 328 Abs 5 und 6 BVergG 2006 verständigt und teilte insb mit, dass die Antragstellerin im Vergabeverfahren nicht ausgeschieden worden wäre; und dass der Zuschlag noch nicht erteilt worden wäre. Die BIG erhob allerdings - verfahrensökonomisch - keine Einwände gegen die begehrte Sicherungsmaßnahme. Die BIG wurde vom eV - Begehren gemäß Paragraph 328, Absatz 5 und 6 BVergG 2006 verständigt und teilte insb mit, dass die Antragstellerin im Vergabeverfahren nicht ausgeschieden worden wäre; und dass der Zuschlag noch nicht erteilt worden wäre. Die BIG erhob allerdings - verfahrensökonomisch - keine Einwände gegen die begehrte Sicherungsmaßnahme.

Der für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieterin B*** Ziviltechniker Gesellschaft mbH (= der Mitbeteiligten) wurde im Rahmen der amtswegigen Wahrheitsermittlung im eV - Verfahren Gelegenheit gegeben, allfällige Interessen

gegen die eV darzulegen.

Die Mitbeteiligte vertrat diesbezüglich den Standpunkt, dass durch die mit einer eV verbundene Zeitverzögerung die im öffentlichen Interesse gelegene rasche wirtschaftliche Umsetzung des Zubaus erschwert würde. Bislang sind keine Tatsachen evident geworden, dass das Nachprüfungsverfahren über den Nichtigerklärungsantrag (wesentlich) länger als sechs Wochen ab Antragstellung - als dem in § 326 BVergG 2006 festgelegten Entscheidungszeitraum des BVA - dauern würde. Die Mitbeteiligte vertrat diesbezüglich den Standpunkt, dass durch die mit einer eV verbundene Zeitverzögerung die im öffentlichen Interesse gelegene rasche wirtschaftliche Umsetzung des Zubaus erschwert würde. Bislang sind keine Tatsachen evident geworden, dass das Nachprüfungsverfahren über den Nichtigerklärungsantrag (wesentlich) länger als sechs Wochen ab Antragstellung - als dem in Paragraph 326, BVergG 2006 festgelegten Entscheidungszeitraum des BVA - dauern würde.

Besondere öffentliche Interessen wider die eV im stattgebenden Teil sind gleichfalls weder behauptet worden noch sonst bekannt geworden.

1. 2.Ziffer 2

Beweismittel und Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsakt zu N/0008- BVA/08/2011 und den diesbezüglich vorgelegten Vergabeunterlagen, soweit die Tatsachen nicht ohnehin gemäß § 313 Abs 2 BVergG 2006 zu Grunde gelegt werden konnten. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsakt zu N/0008- BVA/08/2011 und den diesbezüglich vorgelegten Vergabeunterlagen, soweit die Tatsachen nicht ohnehin gemäß Paragraph 313, Absatz 2, BVergG 2006 zu Grunde gelegt werden konnten.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.0. Die zentral einschlägigen Gesetzesbestimmungen des BVergG 2006 idFBGBl I 2010/15 für die hier zu treffende Provisorialentscheidung lauten: 3.0. Die zentral einschlägigen Gesetzesbestimmungen des BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2010/15 für die hier zu treffende Provisorialentscheidung lauten:

Einstweilige Verfügungen

Antragstellung

§ 328. (1) Das Bundesvergabeamt hat auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 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. Paragraph 328, (1) Das Bundesvergabeamt hat auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, 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.

(2) Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist beim Bundesvergabeamt einzubringen. Er hat zu enthalten:

1. 1.Ziffer eins

die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie des Auftraggebers und des Antragstellers einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse,

2. 2.Ziffer 2

eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in § 320 Abs. 1 genannten Voraussetzungen, eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in Paragraph 320, Absatz eins, genannten Voraussetzungen,

3. 3.Ziffer 3

die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit,

4. 4.Ziffer 4

die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen des Antragstellers und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen,

5. 5.Ziffer 5

die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme und

6. 6.Ziffer 6

die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(3) Wenn noch kein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeit gestellt wurde, ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur zulässig, wenn er vor Ablauf der in § 321 festgelegten Frist für die Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit eingebracht wird.(3) Wenn noch kein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeit gestellt wurde, ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur zulässig, wenn er vor Ablauf der in Paragraph 321, festgelegten Frist für die Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit eingebracht wird.

(4) Wird ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt, in weiterer Folge aber bis zum Ablauf der in § 321 bezeichneten Frist kein zulässiger Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der im Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung bezeichneten Rechtswidrigkeit gestellt oder ein bereits gestellter Nachprüfungsantrag nach Ablauf der Antragsfrist wieder zurückgezogen, ist das Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Verfügung formlos einzustellen. Eine allenfalls erlassene einstweilige Verfügung tritt in diesem Fall mit Ablauf der in § 321 bezeichneten Frist bzw. mit dem Zeitpunkt der Zurückziehung des Nachprüfungsantrages außer Kraft. Der Antragsteller und der Auftraggeber sind vom Außer-Kraft-Treten der einstweiligen Verfügung zu verständigen.(4) Wird ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt, in weiterer Folge aber bis zum Ablauf der in Paragraph 321, bezeichneten Frist kein zulässiger Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der im Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung bezeichneten Rechtswidrigkeit gestellt oder ein bereits gestellter Nachprüfungsantrag nach Ablauf der Antragsfrist wieder zurückgezogen, ist das Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Verfügung formlos einzustellen. Eine allenfalls erlassene einstweilige Verfügung tritt in diesem Fall mit Ablauf der in Paragraph 321, bezeichneten Frist bzw. mit dem Zeitpunkt der Zurückziehung des Nachprüfungsantrages außer Kraft. Der Antragsteller und der Auftraggeber sind vom Außer-Kraft-Treten der einstweiligen Verfügung zu verständigen.

(5) Das Bundesvergabeamt hat den betroffenen Auftraggeber vom Einlangen eines Antrages auf einstweilige Verfügung, mit dem die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehrt wird, unverzüglich zu verständigen. Anträgen auf einstweilige Verfügung, die die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehren, kommt ab Zugang der Verständigung vom Einlangen des Antrages bis zur Entscheidung über den Antrag aufschiebende Wirkung zu. Der Auftraggeber darf bis zur Entscheidung über den Antrag

1. 1.Ziffer eins

bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag nicht erteilen oder die Rahmenvereinbarung nicht abschließen, bzw.

2. 2.Ziffer 2

bei sonstiger Unwirksamkeit das Vergabeverfahren nicht widerrufen, bzw.

3. 3.Ziffer 3

die Angebote nicht öffnen.

(6) Das Bundesvergabeamt hat in der Verständigung an den Auftraggeber vom Einlangen eines Antrages auf einstweilige Verfügung auf die Rechtsfolgen der Antragstellung hinzuweisen.

(7) Ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unzulässig, wenn trotz Aufforderung zur Verbesserung der Antrag nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

Erlassung der einstweiligen Verfügung

§ 329. (1) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Bundesvergabeamt 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.Paragraph 329, (1) Vor

der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Bundesvergabeamt 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.

(2) Ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erteilter Zuschlag, erfolgter Abschluss einer Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens ist absolut nichtig bzw. unwirksam.

(3) Mit einer einstweiligen Verfügung können 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.

(4) In einer einstweiligen Verfügung ist 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 außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. 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.

(5) [...].

Verfahrensrechtliche Bestimmungen

§ 330. (1) Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung muss keine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden. Paragraph 330, (1) Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung muss keine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden.

(2) Parteien des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind der Antragsteller und der Auftraggeber.

(3) Über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen ist unverzüglich, längstens jedoch binnen sieben Werktagen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden. Musste der Antrag zur Verbesserung zurückgestellt werden, ist über ihn längstens binnen zehn Werktagen zu entscheiden. Die Frist ist gewahrt, wenn die Erledigung an alle Parteien nachweislich vor ihrem Ablauf abgesendet wurde.

[...]

3.1. Zuständigkeit des Bundesvergabeamts und Zulässigkeit des Antrags

Die Geschäftsanteile der Bundesimmobiliengesellschaft mbH gemäß dem Bundesimmobiliengesetz BGBl I 141/2000 i d F BGBl I 144/2005 (- eigene Schreibweise der Auftraggeberin laut deren Briefpapier Die Geschäftsanteile der Bundesimmobiliengesellschaft mbH gemäß dem Bundesimmobiliengesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, 141 aus 2000, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 144 aus 2005, (- eigene Schreibweise der Auftraggeberin laut deren Briefpapier:

Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. -) sind zu 100% im Eigentum des Bundes i S des § 3 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 iVm § 2 Bundesimmobiliengesetz, wodurch die Geschäftsführung dieser Gesellschaft wegen der in § 5 Bundesimmobiliengesetz normierten subsidiären Anwendbarkeit des GmbHG gemäß § 20 GmbHG gegenüber dem Bund weisungsgebunden und somit jedenfalls dadurch gemäß § 3 Abs 1 Z 2 lit c BVergG 2006 vom Bund beaufsichtigt ist. Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. -) sind zu 100% im Eigentum des Bundes i S des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 in Verbindung mit Paragraph 2, Bundesimmobiliengesetz, wodurch die Geschäftsführung dieser Gesellschaft wegen der in Paragraph 5, Bundesimmobiliengesetz normierten subsidiären Anwendbarkeit des GmbHG gemäß Paragraph 20, GmbHG gegenüber dem Bund weisungsgebunden und somit jedenfalls dadurch gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera c, BVergG 2006 vom Bund beaufsichtigt ist.

Die BIG ist als GmbH gemäß § 61 Abs 1 GmbH-G iVm § 3 Abs 1 Z 2 lit b BVergG 2006 rechtsfähig Die BIG ist als GmbH gemäß Paragraph 61, Absatz eins, GmbH-G in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, BVergG 2006 rechtsfähig.

Da die BIG auf Basis ihres Unternehmensgegenstands gemäß § 2 Bundesimmobiliengesetz Raum für Bundeszwecke zur Verfügung zu stellen hat, wodurch der Bund seinen Raumbedarf zur Erfüllung seiner sonstigen Staatsaufgaben decken kann, ist diese Gesellschaft als - iS des § 3 Abs 1 Z 2 lit a BVergG 2006 - zur Erfüllung von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art gegründet anzusehen; und damit öffentliche Auftraggeberin. Auf Grund der dargestellten 100%-igen Bundesbeteiligung unterliegt BIG gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 lit c B-VG iVm § 291 Abs 2 BVergG 2006 der Vergabekontrollkompetenz des Bundesvergabeamts. Da die BIG auf Basis ihres Unternehmensgegenstands gemäß Paragraph 2, Bundesimmobiliengesetz Raum für Bundeszwecke zur Verfügung zu stellen hat, wodurch der Bund seinen Raumbedarf zur Erfüllung seiner sonstigen Staatsaufgaben decken kann, ist diese Gesellschaft als - iS des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, BVergG 2006 - zur Erfüllung von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art gegründet anzusehen; und damit öffentliche Auftraggeberin. Auf Grund der dargestellten 100%-igen Bundesbeteiligung unterliegt BIG gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, B-VG in Verbindung mit Paragraph 291, Absatz 2, BVergG 2006 der Vergabekontrollkompetenz des Bundesvergabeamts.

Der Bundesgesetzgeber hat mit § 345 Abs 14 BVergG 2006 idF der am 5.3.2010 in Kraft getretenen BVergG - Novelle gemäß Bundesgesetz BGBl I 2010/15 angeordnet, dass - soweit hier relevant - nach dem 5.3.2010 eingeleitete Vergabeverfahren und Rechtsschutzverfahren gemäß dem BVergG 2006 idF BGBl I 2010/15 zu beurteilen sind. Der Bundesgesetzgeber hat mit Paragraph 345, Absatz 14, BVergG 2006 in der Fassung der am 5.3.2010 in Kraft getretenen BVergG - Novelle gemäß Bundesgesetz BGBl römisch eins 2010/15 angeordnet, dass - soweit hier relevant - nach dem 5.3.2010 eingeleitete Vergabeverfahren und Rechtsschutzverfahren gemäß dem BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2010/15 zu beurteilen sind.

Zitate Bundesvergabegesetzes 2006 (= BVergG 2006) und insb solche der §§ 328ff BVergG 2006 in diesem Bescheid beziehen sich daher grundsätzlich - mangels anderweitiger Klarstellung - auf das BVergG 2006, BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2010 /15. Zitate Bundesvergabegesetzes 2006 (= BVergG 2006) und insb solche der Paragraphen 328 f, f, BVergG 2006 in diesem Bescheid beziehen sich daher grundsätzlich - mangels anderweitiger Klarstellung - auf das BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2010 /15.

In der verfahrenseinleitenden Eingabe der Antragstellerin sind in einer Gesamtbewertung im Wesentlichen jene Mindestinhalte vorhanden, die § 328 Abs 2 BVergG 2006 für einen eV - Antrag vorschreibt. Die Antragstellerin hat auch die über § 318 BVergG 2006 iVm der Verordnung BGBl II 2010/72 für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamts vorgesehenen Pauschalgebühren entrichtet. Das eV - Begehren war gemäß § 13 AVG eindeutig iSd Spruchs ersichtlich. Es sind bislang auch keine Tatsachen ersichtlich, auf Grund derer der Antragstellerin das Vertragsabschlussinteresse oder der drohende Schaden jeweils offensichtlich gemäß §§ 320 Abs 1 iVm 328 Abs 1 BVergG 2006 abzusprechen wären, zumal bislang auch noch keine aus der Aktenlage des Vergabeverfahrens erkennbaren Ausscheidensgründe zu Lasten der Antragstellerin iSv VwGH Zlen 2007/04/0095 und 2009/04/0207 evident geworden sind bzw geschweige denn danach gemäß Art 6 MRK gehörig erörtert werden konnten. In der verfahrenseinleitenden Eingabe der Antragstellerin sind in einer Gesamtbewertung im Wesentlichen jene Mindestinhalte vorhanden, die Paragraph 328, Absatz 2, BVergG 2006 für einen eV - Antrag vorschreibt. Die Antragstellerin hat auch die über Paragraph 318, BVergG 2006 in Verbindung mit der Verordnung BGBl römisch zwei 2010/72 für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamts vorgesehenen Pauschalgebühren entrichtet. Das eV - Begehren war gemäß Paragraph 13, AVG eindeutig iSd Spruchs ersichtlich. Es sind bislang auch keine Tatsachen ersichtlich, auf Grund derer der Antragstellerin das Vertragsabschlussinteresse oder der drohende Schaden jeweils offensichtlich gemäß Paragraphen 320, Absatz eins, in Verbindung mit 328 Absatz eins, BVergG 2006 abzusprechen wären, zumal bislang auch noch keine aus der Aktenlage des Vergabeverfahrens erkennbaren Ausscheidensgründe zu Lasten der Antragstellerin iSv VwGH Zlen 2007/04/0095 und 2009/04/0207 evident geworden sind bzw geschweige denn danach gemäß Artikel 6, MRK gehörig erörtert werden konnten.

3.2. Inhaltliche Beurteilung

§ 328 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 verlangt vom Antragsteller auch im Provisorialverfahren die Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung, die im Nachprüfungsantrag bekämpft wird. Paragraph 328, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 verlangt vom Antragsteller auch im Provisorialverfahren die Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung, die im Nachprüfungsantrag bekämpft wird.

Wenn nunmehr § 329 Abs 4 BVergG 2006 jedwede eV spätestens zum Zeitpunkt der Entscheidung des

Bundesvergabeamts über den Nichtigkeitsantrag wider die gesondert anfechtbare Entscheidung außer Kraft treten lässt, ist damit ersichtlich, dass die eV nach den §§ 328ff BVerG 2006 ausschließlich zur Absicherung des Rechtsgestaltungsbegehrens gemäß § 322 Abs 1 Z 7 BVerG 2006 dient. Wenn nunmehr Paragraph 329, Absatz 4, BVerG 2006 jedwede eV spätestens zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesvergabeamts über den Nichtigkeitsantrag wider die gesondert anfechtbare Entscheidung außer Kraft treten lässt, ist damit ersichtlich, dass die eV nach den Paragraphen 328 f, f, BVerG 2006 ausschließlich zur Absicherung des Rechtsgestaltungsbegehrens gemäß Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 7, BVerG 2006 dient.

Rechtserhebliche Sicherungsinteressen gemäß § 329 Abs 1 BVerG 2006 sind daher der Antragstellerin insoweit zuzubilligen, als mit der Provisorialentscheidung verhindert wird, dass das Nachprüfungsbegehren auf Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung gemäß § 312 Abs 2 BVerG 2006 während des Nachprüfungsverfahrens unzulässig bzw sonst sinnentleert würde. Interessen der Auftraggeberin, anderer Bieter oder aber sonstige besondere öffentliche Interessen, die gegen die eV sprechen würden, können für die derzeit absehbare Dauer des Nachprüfungsverfahrens N/0008-BVA/08/2011 nicht erkannt werden, zumal auch die Auftraggeberin keine gegen die eV-Entscheidung im stattgebenden Teil sprechenden Interessen ins Treffen führte. Soweit die Mitbeteiligte das öffentliche Interesse an der raschen wirtschaftlichen Umsetzung als gegen die eV - sprechend anzieht, ist darauf hinzuweisen, dass ein derartiges Interesse die eV - Stattgabe gegenständlich nicht zu hindern vermochte. Wenn nämlich der Gesetzgeber in § 112 Abs 4 BVerG 2006 die Zuschlagsfrist ipso iure für die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens verlängert, zeigt bereits diese Norm, dass der Gesetzgeber, der zusätzlich das Zuschlagsverbot in § 328 Abs 5 und 329 Abs 2 BVerG 2006 ausdrücklich als Sicherungsmaßnahme vorsieht, eine Verlängerung des Vergabeverfahrens durch ein Nachprüfungsverfahren mitbedacht hat. Wenn gegenständlich nicht einmal die BIG dem Provisorialbegehren substantiiert entgegen tritt, kann in der schlichten Zeitverzögerung des strittigen Vergabeverfahrens gerade kein Grund erblickt werden, der gegen die stattgebende eV - Entscheidung spricht, zumal diese Zeitverzögerung eben in der Natur des - auch gemeinschaftsrechtlich in der RL 89/665/EWG idF RL 2007/66/EG vorgesehenen - Provisorialrechtsschutzes gemäß den §§ 328ff BVerG 2006 liegt. Eine drohende rechtserhebliche Gefahr für Leib und Leben gerade wegen der eV, die gegen die eV - Erlassung sprechen könnte, wurde aber nicht behauptet, und ist auch sonst nicht erkennbar. Sohin war das Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens als Sicherungsmaßnahme geboten und auszusprechen, um die drohende Unzulässigkeit des Rechtsgestaltungsbegehrens der Antragstellerin gemäß § 312 Abs 2 BVerG 2006 zu verhindern, denn die Zuschlagserteilung ist in der gegebenen Situation jener nachmalig naheliegende Teilakt des Vergabeverfahrens, der dem oben aufgezeigten Sicherungszweck der eV im rechtserheblich gegebenen Sachverhalt gemäß §§ 328ff BVerG 2006 zuwiderlaufen könnte. Rechtserhebliche Sicherungsinteressen gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVerG 2006 sind daher der Antragstellerin insoweit zuzubilligen, als mit der Provisorialentscheidung verhindert wird, dass das Nachprüfungsbegehren auf Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVerG 2006 während des Nachprüfungsverfahrens unzulässig bzw sonst sinnentleert würde. Interessen der Auftraggeberin, anderer Bieter oder aber sonstige besondere öffentliche Interessen, die gegen die eV sprechen würden, können für die derzeit absehbare Dauer des Nachprüfungsverfahrens N/0008-BVA/08/2011 nicht erkannt werden, zumal auch die Auftraggeberin keine gegen die eV-Entscheidung im stattgebenden Teil sprechenden Interessen ins Treffen führte. Soweit die Mitbeteiligte das öffentliche Interesse an der raschen wirtschaftlichen Umsetzung als gegen die eV - sprechend anzieht, ist darauf hinzuweisen, dass ein derartiges Interesse die eV - Stattgabe gegenständlich nicht zu hindern vermochte. Wenn nämlich der Gesetzgeber in Paragraph 112, Absatz 4, BVerG 2006 die Zuschlagsfrist ipso iure für die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens verlängert, zeigt bereits diese Norm, dass der Gesetzgeber, der zusätzlich das Zuschlagsverbot in Paragraph 328, Absatz 5 und 329 Absatz 2, BVerG 2006 ausdrücklich als Sicherungsmaßnahme vorsieht, eine Verlängerung des Vergabeverfahrens durch ein Nachprüfungsverfahren mitbedacht hat. Wenn gegenständlich nicht einmal die BIG dem Provisorialbegehren substantiiert entgegen tritt, kann in der schlichten Zeitverzögerung des strittigen Vergabeverfahrens gerade kein Grund erblickt werden, der gegen die stattgebende eV - Entscheidung spricht, zumal diese Zeitverzögerung eben in der Natur des - auch gemeinschaftsrechtlich in der RL 89/665/EWG in der Fassung RL 2007/66/EG vorgesehenen - Provisorialrechtsschutzes gemäß den Paragraphen 328 f, f, BVerG 2006 liegt. Eine drohende rechtserhebliche Gefahr für Leib und Leben gerade wegen der eV, die gegen die eV - Erlassung sprechen könnte, wurde aber nicht behauptet, und ist auch sonst nicht erkennbar. Sohin war das Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens als Sicherungsmaßnahme geboten und auszusprechen, um die drohende Unzulässigkeit des Rechtsgestaltungsbegehrens

der Antragstellerin gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVerGG 2006 zu verhindern, denn die Zuschlagserteilung ist in der gegebenen Situation jener nachmalig naheliegende Teilakt des Vergabeverfahrens, der dem oben aufgezeigten Sicherungszweck der eV im rechtserheblich gegebenen Sachverhalt gemäß Paragraphen 328 f, f, BVerGG 2006 zuwiderlaufen könnte.

Die verhängte Sicherungsmaßnahme ist zudem auch das gemäß §§ 328 Abs 2 Z 5 iVm 329 BVerGG 2006 gelindeste Mittel zur Erreichung des aufgezeigten Sicherungszwecks. Die verhängte Sicherungsmaßnahme ist zudem auch das gemäß Paragraphen 328, Absatz 2, Ziffer 5, in Verbindung mit 329 BVerGG 2006 gelindeste Mittel zur Erreichung des aufgezeigten Sicherungszwecks.

Zur Dauer der Provisorialmaßnahmen ist auszuführen, dass eine eV für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nach derzeitiger hA gemäß § 329 Abs 4 BVerGG 2006 als hinreichend befristet zu bewerten ist - vgl zB nur BVA 16.6.2009, N/0058- BVA/10/2009-EV11. Zur Dauer der Provisorialmaßnahmen ist auszuführen, dass eine eV für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nach derzeitiger hA gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVerGG 2006 als hinreichend befristet zu bewerten ist - vergleiche zB nur BVA 16.6.2009, N/0058- BVA/10/2009-EV11.

Auf Basis der festgestellten Tatsachen steht zudem derzeit auch nicht fest, dass das Nachprüfungsverfahren (wesentlich) länger als in § 326 BVerGG 2006 vorgesehen dauern würde; wobei bei einer erst zu erweisenden längeren Dauer als sechs Wochen mitunter Interessen gemäß § 329 Abs 1 BVerGG 2006 gegen die Aufrechterhaltung der eV sprechen könnten. Auf Basis der festgestellten Tatsachen steht zudem derzeit auch nicht fest, dass das Nachprüfungsverfahren (wesentlich) länger als in Paragraph 326, BVerGG 2006 vorgesehen dauern würde; wobei bei einer erst zu erweisenden längeren Dauer als sechs Wochen mitunter Interessen gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVerGG 2006 gegen die Aufrechterhaltung der eV sprechen könnten.

Dass dem über den stattgebenden Teil hinausgehenden Sicherungsbegehren auf ein Zuschlagsverbot bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über die Nichtigkeit in der Hauptsache keine Folge gegeben wurde, gründet sich darauf, dass ein Nachprüfungsverfahren zB auch durch Zurückziehung des Nichtigkeitsantrags beendet werden kann, ohne dass jemals eine bescheidmäßige Entscheidung über den Nachprüfungsantrag des BVA ergehen würde.

Es sind aber nach einer jederzeit zulässigen und möglichen Antragszurückziehung insb keine Interessen an einer eV gemäß BVerGG 2006 erkennbar; und würde es gleichzeitig dem besonderen öffentlichen Interesse an einer verfahrensökonomischen Vollziehung iSd § 39 Abs 2 AVG widersprechen, wenn im Gefolge einer Antragszurückziehung eine erlassene einstweilige Verfügung erst formell durch einen weiteren Bescheid aufgehoben werden muss, weil § 329 Abs 4 BVerGG 2006 idF BGBl I 2010/15 an den Fall der Zurückziehung des Nachprüfungsantrags nicht ausdrücklich die Rechtsfolge des ex lege - Außerkrafttretens geknüpft hat. Es sind aber nach einer jederzeit zulässigen und möglichen Antragszurückziehung insb keine Interessen an einer eV gemäß BVerGG 2006 erkennbar; und würde es gleichzeitig dem besonderen öffentlichen Interesse an einer verfahrensökonomischen Vollziehung iSd Paragraph 39, Absatz 2, AVG widersprechen, wenn im Gefolge einer Antragszurückziehung eine erlassene einstweilige Verfügung erst formell durch einen weiteren Bescheid aufgehoben werden muss, weil Paragraph 329, Absatz 4, BVerGG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2010/15 an den Fall der Zurückziehung des Nachprüfungsantrags nicht ausdrücklich die Rechtsfolge des ex lege - Außerkrafttretens geknüpft hat,

jedoch - wie oben zum Sicherungszweck der eV dargestellt - ohne einen künftighin in Relation zu einer bestimmten Auftraggeberentscheidung sicherungsbedürftigen Nichtigkeitsantrag auch keine Interessen gemäß § 329 Abs 1 BVerGG 2006 an einer eV gemäß dem BVerGG 2006 bestehen können. jedoch - wie oben zum Sicherungszweck der eV dargestellt - ohne einen künftighin in Relation zu einer bestimmten Auftraggeberentscheidung sicherungsbedürftigen Nichtigkeitsantrag auch keine Interessen gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVerGG 2006 an einer eV gemäß dem BVerGG 2006 bestehen können.

Schlagworte

Zuschlagsverbot, Sicherungszweck der eV;

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