

TE Verg Bescheid 2011/1/18 N/0003-BVA/02/2011-EV5

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.01.2011

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §4 legcit

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §320 Abs1 legcit

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs3

BVergG 2006 §328 Abs4

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3 legcit

BVergG 2006 §329 Abs4.legcit

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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 § 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 § 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 § 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, in der Fassung BGBl. I Nr. 15/2010 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Galerie Oberweißburg - A10 Tauernautobahn - Abschnitt Lungau, Hauptarbeiten" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch ASFINAG Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16, 1030 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 12. Jänner 2011, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Galerie Oberweißburg - A10 Tauernautobahn - Abschnitt Lungau, Hauptarbeiten" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch ASFINAG Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16, 1030 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 12. Jänner 2011, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge mit einstweiliger Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens der Auftraggeberin die Erteilung des Zuschlages untersagen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Galerie Oberweißburg - A10 Tauernautobahn - Abschnitt Lungau, Hauptarbeiten" den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Die Veröffentlichung der Bekanntmachung zur Auftragsvergabe "Galerie Oberweißburg - A10 Tauernautobahn - Abschnitt Lungau, Hauptarbeiten", erfolgte national am 5.10.2010 im Lieferanzeiger zur Wiener Zeitung unter L-479721-0a4 sowie europaweit am 6.10.2010 im Supplement des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften unter 2010/S 194-296113. Laut Bekanntmachung handelt es sich um ein offenes Verfahren, der Zuschlag soll dem wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden. Zur Vergabe gelangt eine Bauleistung, die Abgabe von Alternativangeboten ist zulässig. Laut nationaler Bekanntgabe im Lieferanzeiger zur Wiener Zeitung unter L-480892-0b5 vom 8.11.2010 wurde der Schlusstermin für den Eingang der Angebote mit 16.11.2010, 13:00 Uhr, und der Tag der Angebotsöffnung mit 16.11.2010, 13:00 Uhr, fixiert.

Mit Schriftsatz vom 12. Jänner 2011 brachte die A***, vertreten durch X***, (in der Folge Antragstellerin), einen Antrag

auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben - sowie eventualiter begrenzt auf 6 Wochen - ein. Gleichzeitig wurde die Nichtigerklärung der mit Schreiben der vergebenden Stelle vom 3.1.2011 bekannt gemachten Entscheidung des Auftraggebers, das Alternativangebot 1 der Antragstellerin auszuschneiden, begehrt. Weiters beantragte die Antragstellerin den Ersatz der Pauschalgebühren durch den Auftraggeber sowohl im Nachprüfungsverfahren als auch im Verfahren auf die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie die Gewährung von Akteneinsicht und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass sie neben einem ausschreibungskonformen Angebot auch ein Alternativangebot 1 abgegeben habe, welches nach der Angebotsverlesung als preislich zweitgereihtes für die Zuschlagserteilung in Betracht komme. Das Alternativangebot 1 sei mit dem Amtsentwurf technisch zumindest gleichwertig. Darüber hinaus bestehe der Vorteil, dass hierfür keine naturschutzbehördlichen Änderungsbewilligungen erforderlich seien. Die Antragstellerin habe fristgerecht eine Erklärung gemäß Pkt. B.6 6.3.20 betreffend die Möglichkeit der Baudurchführung im Hinblick auf Behörden- und Gemeindegenehmigungen vorgelegt, worin erklärt worden sei, dass die alternative Ausführung die vorliegenden Behördenzustimmungen nicht berühre. Der Aufforderung der vergebenden Stelle vom 15.12.2010 die fehlende geforderte Behördengenehmigung gemäß B.6 6.3.20 und das "als nicht technisch gleichwertig betrachtet" Alternativangebotes 1 schriftlich aufzuklären, sei die Antragstellerin am 21.12.2010 fristgerecht nachgekommen. Der beigezogene zuständige Amtssachverständige der Naturschutzbehörde teile die Ansicht der Antragstellerin, dass eine naturschutzbehördliche Bewilligung der Alternative nicht erforderlich sei. Zur technischen Gleichwertigkeit des alternativen Galeriedachaufbaus habe die Antragstellerin, zu den bereits abgegebenen Unterlagen, eine Stellungnahme des B***, vom 21.12.2010 sowie eine ebenfalls positive Stellungnahme der C*** vom 21.12.2010 vorgelegt.

Das Schreiben vom 3.1.2011, mit dem die vergebende Stelle das Alternativangebot 1 der Antragstellerin trotzdem ausgeschieden habe, enthalte eine unrichtige Begründung. Die vergebende Stelle meine, in Pkt. B.6 6.3.20 sei die Vorlage einer Behördengenehmigung gefordert. Das entspreche aber weder dem Wortlaut dieses Punktes, noch dessen systematischer Stellung "unter den Bietererklärungen" in den Ausschreibungsunterlagen. Da es für das Alternativangebot 1 keiner neuen oder abgeänderten behördlichen Entscheidung bedürfe, sei die darauf gerichtete Erklärung der Antragstellerin ausreichend. Die diesbezüglichen Anforderungen in der Ausschreibung unter Pkt. B.1 1.24.3 seien durch die vorgelegte schriftliche Bestätigung des D*** sogar übererfüllt worden. Behördliche Genehmigungen im Naturschutzverfahren seien für die Antragstellerin, wie auch für alle anderen Bieter nicht zu erlangen bzw. durchsetzbar; die Antragstellerin sei im derzeitigen Stadium nicht einmal Auftragnehmer des Bauherrn. Für den Fall, dass die vergebende Stelle Anhaltspunkte dafür habe, dass sowohl die Behörde als auch der Amtssachverständige bzw. die Antragstellerin nicht der richtigen Ansicht seien, hätte sie ihr Aufklärungsersuchen entsprechend konkretisieren müssen. Andernfalls ließe sie die Antragstellerin gleichsam "ins offene Messer" laufen.

Die Ausscheidensentscheidung vom 3.1.2011 lasse offen, weshalb das Alternativangebot 1 als nicht dem Amtsentwurf technisch gleichwertig erachtet werde. In der von der Antragstellerin eingeholten Stellungnahme eines unabhängigen Ziviltechnikerbüros werde bestätigt, dass technische Gleichwertigkeit bzw. deren Übererfüllung gegeben sei. Diese Ziviltechnikerstellungnahme hätte die vergebende Stelle zumindest auf gleicher fachlicher Ebene widerlegen müssen. Sie hätte sich nicht damit begnügen dürfen, ohne jegliche Begründung, mangelnde technische Gleichwertigkeit "festzustellen". Es gäbe keinen Hinweis, worauf diese Ungleichwertigkeit konkret zutreffe. Der Ausscheidensentscheidung mangle es insgesamt an einer nachvollziehbaren Begründung.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere in ihren Rechten auf Nicht-Ausscheiden ihres nicht mit einem Ausscheidensgrund belasteten Alternativangebotes 1, auf ausreichende Konkretisierung von Aufklärungs-aufforderungen, auf nachvollziehbare Begründung der Ausscheidensentscheidung, auf weitere Einbeziehung in das Vergabeverfahren, auf die Fassung der Zuschlags-entscheidung zu ihren Gunsten, auf Zuschlagserteilung und in allen anderen subjektiven Rechten verletzt, die sich - mögen sie auch nicht an dieser Stelle ausdrücklich genannt sein - aus der Gesamtheit des Vorbringens ergeben.

Durch die fristgerechte Abgabe ihrer ausschreibungskonformen Angebote, das fristgerechte Nachreichen von Unterlagen und die Einbringung des Nachprüfungsantrages samt eines Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung habe die Antragstellerin ihr Interesse am Abschluss des Vertrages ausreichend glaubhaft gemacht. Es drohe ihr ein Schaden in Form der durch das Vergabeverfahren im Vertrauen auf dessen rechtskonforme Durchführung

bereits entstandenen Kosten für die Angebotserstellung mit einem Gesamtaufwand von insgesamt rund EUR 23.000,--, sowie der bislang nicht bezifferbaren Kosten für die Rechtsberatung, die vorläufig geschätzt werden auf zumindest EUR 5.000,--. Weiters drohe der Verlust eines Referenzauftrages samt negativen Auswirkungen auf die Marktstellung der Antragstellerin.

Diese der Antragstellerin unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen sei nur durch eine einstweilige Verfügung abzuwenden. Infolge des rechtswidrigen Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin seien sowohl die Zuschlagsentscheidung, als auch die Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter rechtswidrig. In ein einmal zustande gekommenes Vertragsverhältnis sei es der Antragstellerin nicht mehr möglich mit den Mitteln des Vergaberechts einzugreifen. Sie könne materielle Schäden nur vor den ordentlichen Gerichten in Form von Schadenersatz einfordern, was angesichts der zu erwartenden Verfahrensdauer und des damit verbundenen Prozesskostendrucks die Rechtsdurchsetzung für die Antragstellerin erheblich und unzumutbar erschwere. A priori sei nicht von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG auszugehen. Auch allfällige finanzielle Einbußen des Auftraggebers, deren Eintritt ohnehin nicht zu befürchten sei, könne an diesem Ergebnis nichts ändern. Diese der Antragstellerin unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen sei nur durch eine einstweilige Verfügung abzuwenden. Infolge des rechtswidrigen Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin seien sowohl die Zuschlagsentscheidung, als auch die Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter rechtswidrig. In ein einmal zustande gekommenes Vertragsverhältnis sei es der Antragstellerin nicht mehr möglich mit den Mitteln des Vergaberechts einzugreifen. Sie könne materielle Schäden nur vor den ordentlichen Gerichten in Form von Schadenersatz einfordern, was angesichts der zu erwartenden Verfahrensdauer und des damit verbundenen Prozesskostendrucks die Rechtsdurchsetzung für die Antragstellerin erheblich und unzumutbar erschwere. A priori sei nicht von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG auszugehen. Auch allfällige finanzielle Einbußen des Auftraggebers, deren Eintritt ohnehin nicht zu befürchten sei, könne an diesem Ergebnis nichts ändern.

Der Auftraggeber gab mit Schriftsatz vom 17.1.2011 zur verfahrensgegenständlichen Auftragsvergabe allgemein an, dass der geschätzte Auftragswert des gegenständlich in einem offenen Verfahren zu vergebenden Bauauftrages EUR 6.350.000,-- (ohne Ust) betrage. Die Angebotsöffnung sei am 16.11.2011 erfolgt. Nach erfolgter Angebotsprüfung sei die Ausscheidensentscheidung mittels der elektronischen Vergabepattform der ASFINAG, AVA-online, am 3.1.2011 an die auszuschcheidenden Bieter, ua an die Antragstellerin, mitgeteilt worden. Bislang sei weder eine Widerrufs- noch eine Zuschlagsentscheidung bzw. ein Widerruf oder Zuschlag erfolgt. Zum Sicherungsantrag gab der Auftraggeber keine Stellungnahme ab.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. 1.Ziffer eins

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 4 leg cit, welcher in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben wird. Der geschätzte Auftragswert des Auftrages beträgt nach den Angaben des Auftraggebers EUR 6.350.000,-- (ohne Ust), das Verfahren ist demnach dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, leg cit, welcher in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben wird. Der geschätzte Auftragswert des Auftrages beträgt nach den Angaben des Auftraggebers EUR 6.350.000,-- (ohne Ust), das Verfahren ist demnach dem Oberschwellenbereich zuzuordnen.

Von einem in § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs 1 leg cit ist nicht auszugehen. Nach den bisher im Provisorialverfahren vorliegenden Unterlagen erfüllt der Antrag - unvorgreiflich anderslautender Ergebnisse im Hauptverfahren - auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg cit ist nicht auszugehen. Nach den bisher im Provisorialverfahren vorliegenden Unterlagen erfüllt der Antrag - unvorgreiflich anderslautender Ergebnisse im Hauptverfahren - auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht und ist daher e contrario § 328 Abs. 3 und 4 BVergG rechtzeitig (vgl. BVA 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8 u.a.). Die Pauschalgebühr wurde ordnungsgemäß entrichtet. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht und ist daher e contrario Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG rechtzeitig vergleiche BVA 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8 u.a.). Die Pauschalgebühr wurde ordnungsgemäß entrichtet.

Das Verfahren befindet sich nach erfolgter Angebotsprüfung und der Entscheidung des Auftraggebers vom 3.1.2011, ua das Alternativangebot 1 der Antragstellerin auszuschneiden. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

1. 2.Ziffer 2

Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Gemäß § 328 Abs.1 BVergG hat das Bundesvergabeamt 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. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt 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.

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 gegen einander 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 gegen einander 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 und sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende 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 und sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende 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 der 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 Bundesvergabebeamtes über den Antrag der 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.

Öffentliches Interesse oder sonstiges Interesse anderer Bieter an einem zügigen Verfahrensablauf, das das von der Antragstellerin geltend gemachte Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung überwiegt, wurde weder vom Auftraggeber vorgebracht, noch vermag die Senatsvorsitzende solches zu erkennen und sind dem Bundesvergabeamt auch keine sonstigen besonderen öffentlichen Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, bekannt. Zudem hat der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu jedem Zeitpunkt im Projektplan zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 24.10.2006, N/0085-BVA/04/2006-EV8; 24.7.2008, N/0105-BVA/02/2008-EV9 ua.). Öffentliches Interesse oder sonstiges Interesse anderer Bieter an einem zügigen Verfahrensablauf, das das von der Antragstellerin geltend gemachte Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung überwiegt, wurde weder vom Auftraggeber vorgebracht, noch vermag die Senatsvorsitzende solches zu erkennen und sind dem Bundesvergabeamt auch keine sonstigen besonderen öffentlichen Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, bekannt. Zudem hat der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu jedem Zeitpunkt im Projektplan zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 24.10.2006, N/0085-BVA/04/2006-EV8; 24.7.2008, N/0105-BVA/02/2008-EV9 ua.).

Die Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ist nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtschutz 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.). Nach dem Gemeinschaftsrecht ist dem provisorischen Rechtsschutz im Zweifel Vorrang einzuräumen (vgl. BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u.a.). Die Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ist nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtschutz 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.). Nach dem Gemeinschaftsrecht ist dem provisorischen Rechtsschutz im Zweifel Vorrang einzuräumen vergleiche BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u.a.).

Somit ergibt sich aus den obigen Erwägungen, dass von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht auszugehen ist, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidungen des Auftraggebers als überwiegend zu werten ist. Somit ergibt sich aus den obigen Erwägungen, dass von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen ist, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidungen des Auftraggebers als überwiegend zu werten ist.

Die beantragte Untersagung der Zuschlagserteilung durch den Auftraggeber stellt im vorliegenden Fall im Hinblick auf den derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens die gelindeste, noch zum Ziel führende Maßnahme dar. Dem Antrag entsprechend war die Dauer der vorläufigen Maßnahme mit jener des Nachprüfungsverfahrens zu bemessen.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung, Untersagung Zuschlagserteilung;

Zuletzt aktualisiert am

09.02.2011

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