

TE Verg Bescheid 2010/12/29 N/0106-BVA/09/2010-22

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.12.2010

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

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 idF der Novelle BGBl. I Nr. 15/2010 (BVergG) durch den Vorsitzenden des Senates 9, Mag. Gerhard Prünster, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Neubau Chemie/Pharmazie und Theoretische Medizin - 6020 Innsbruck, Innrain 80-82 - Hörsaalausstattung" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG), vertreten durch Planen & Bauen -Region S, T, VlbG, Kapuzinergasse 38, 6022 Innsbruck, über Antrag der A***, vom 22. Dezember 2010, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG) durch den Vorsitzenden des Senates 9, Mag. Gerhard Prünster, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend das Vergabeverfahren

"Neubau Chemie/Pharmazie und Theoretische Medizin - 6020 Innsbruck, Innrain 80-82 - Hörsaalausstattung" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG), vertreten durch Planen & Bauen -Region S, T, Vlb, Kapuzinergasse 38, 6022 Innsbruck, über Antrag der A***, vom 22. Dezember 2010, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf "Erteilung einer einstweiligen Verfügung auf Untersagung der Zuschlagserteilung", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber Bundesimmobiliengesellschaft mbH, vertreten durch Planen & Bauen -Region S, T, Vlb, Kapuzinergasse 38, 6022 Innsbruck, wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Neubau Chemie/Pharmazie und Theoretische Medizin - 6020 Innsbruck, Innrain 80-82 - Hörsaalausstattung" den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1 und 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins und 329 Absatz eins, 3 und 4 BVergG

Begründung

Die A*** (in der Folge Antragstellerin), stellte mit Schriftsatz vom 22. Dezember 2010 einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. Am 23. Dezember 2010 stellte sie einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben.

Mit Schriftsatz vom 22. Dezember 2010 brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass ihr mit Schreiben vom 15.12.2010 mitgeteilt worden sei, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag an die B*** zu erteilen. Diese Entscheidung werde gegenständlich bekämpft. In den allgemeinen Bestimmungen seien die Vergabekriterien verbindlich festgelegt gewesen. Unter LG Positionsnummer 0037030 Z sei festgelegt: Zeitgleich mit dem Angebot hat der Bieter zur Überprüfung der angebotenen Qualität folgende verbindliche Unterlagen zum Angebot beizulegen:

1. 1.Ziffer eins

Für das Podest: Konstruktions- und Detailzeichnungen des Herstellers - amtliche Prüfzeugnisse, soweit sie für die Herstellung der Bauteile erforderliche Angaben enthalten. Belastungsberechnungen des Herstellers.

1. 2.Ziffer 2

Für die Bestuhlung: Montageanleitung, Konstruktions- und Detailzeichnungen des Herstellers - amtliche Prüfzeugnisse, soweit sie für die Herstellung der Bauteile erforderliche Angaben enthalten. Zeichnungen mit Darstellung der Konstruktion, Materialien, Beschreibung der angebotenen Oberflächenbehandlung von Stahl und Holz.

1. 3.Ziffer 3

Für die mobile Trennwand: Konstruktions- und Detailzeichnungen des Herstellers - amtliche Prüfzeugnisse, soweit sie für die Herstellung der Bauteile erforderliche Angaben enthalten. Nachweis des Schalldämmwertes.

1. 4.Ziffer 4

Für den Parkettboden: Technische Datenblätter

2. 5.Ziffer 5

Für den Treppenlift: Technische Datenblätter des Herstellers

1. 6.Ziffer 6

Für die Wandverkleidung: Handmuster für alle ausgeschriebenen Oberflächen, Größe ca. DIN A4

1. 7.Ziffer 7

Für die abgehängte Decke: Handmuster der Decklage. Größe ca. DIN A4

Unter LG Positionsnummer OG 016601 Z (Podest) werde die Podestleistung im Detail beschrieben. Hier seien die Materialien und die technische Ausführung beschrieben. Gefordert werde eine Trittschall-entkoppelte Podestkonstruktion mit Aufnahmehülsen für die Bestuhlung. Unter "zusätzliche Anforderungen" sei ein Trittschallverbesserungsmaß von 30dB gefordert, welches mit einem Zertifikat nachzuweisen sei.

Entsprechend den Allgemeinen Bestimmungen unter LG Positionsnummer 0037030Z seien dem Angebot gleichzeitig Prüfzeugnisse beizulegen. Die Antragstellerin bezweifle, dass die präsumtive Zuschlagsenpfängerin die geforderten Unterlagen komplett mit dem Angebot abgegeben habe. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe wohl mit dem

Angebot kein Zertifikat/Prüfzeugnis hinsichtlich des Trittschallverbesserungsmaßes abgegeben. Aus diesem Grund hätte deren Angebot sofort ausgeschieden werden müssen. Ein Nachverhandeln bzw. das Nachreichen von Unterlagen/Zertifikaten durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin sei unzulässig. Jeder Bieter hätte ausreichend Zeit gehabt, sein Angebot entsprechend der Leistungsbeschreibung zu erstellen. Notwendige Prüfungen hätten im zur Verfügung stehenden Zeitraum problemlos durch jeden Bieter erbracht werden können, sofern dieser die Leistung auch technisch erbringen könne. Es dürfe jedoch nicht sein, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin ihrem Angebot ausgearbeitete Konstruktions- und Detailzeichnungen beilege und diese dann nach Submission dazu benützt würden, mit den Mitbewerbern nachzuverhandeln und diese auf der Grundlage des Angebotsinhaltes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin Gelegenheit erhalten würden, ihre eigenen Konstruktionen anzupassen oder Nachweise nachzureichen. Hiedurch würde der Wettbewerb verzerrt und firmeninterne Lösungen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin würden zu deren Nachteil von Mitbewerbern verwendet werden.

Die Angebotsprüfung habe einen Zeitraum vom 21.10.2010 bis 15.12.2010 in Anspruch genommen. Dieser lange Zeitraum erscheine auf Grund der sehr detaillierten Leistungsanforderungen und dem sehr engen Terminplan als ungewöhnlich lange.

Zudem sei verbindlich gefordert gewesen, den Einbauort vor Angebotsabgabe zu besichtigen. Dies sei ohne Anmeldung bei der Bauleitung nicht möglich. Es werde ersucht, zu überprüfen, ob die Mitbewerber den Einbauort vor Angebotsabgabe besichtigt hätten. Dies sei bei der entsprechend umfangreichen Leistung unbedingt erforderlich.

Mit Schriftsatz vom 23.12.2010 brachte die Antragstellerin in Umsetzung des behördlichen Verbesserungsauftrages (OZ 3) einen weiteren Schriftsatz ein und stellte gleichzeitig einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Der Antragstellerin drohe ein erheblicher Schaden durch den erbrachten Aufwand und den entgangenen Gewinn. Durch die sehr umfangreiche Angebotserstellung, die Besichtigung des Bauortes, die geforderte Mustererstellung sowie die Erstellung von Zeichnungen und Detailzeichnungen sei bereits ein erheblicher finanzieller Aufwand entstanden. Auch drohe ein erheblicher Gewinnentgang. Auch sei mit einem weiteren Schaden durch die fehlende Auslastung der Produktion zu rechnen. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei notwendig, da sich die Antragstellerin an der Ausschreibung beteiligt habe und großes Interesse am Abschluss des Vertrages habe. Die Antragstellerin sei in ihrem Recht auf Durchführung eines fairen Vergabeverfahrens verletzt. Die Antragstellerin habe ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wären aus den bereits genannten Gründen auszuschneiden gewesen. Ein nachträgliches Abgehen von den Ausschreibungsbestimmungen zu Gunsten einzelner Bieter sei unzulässig.

Mit Schriftsatz vom 28. Dezember 2010 erstattete der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Auftraggeber sei die Bundesimmobiliengesellschaft mbH, vertreten durch Planen & Bauen - Region S, T, Vlb, Kapuzinergasse 38, 6022 Innsbruck. Das Vergabeverfahren sei am 30.9.2010 in der Online-Ausgabe des Lieferungsanzeigers bekannt gemacht worden. Eine EU-weite Bekanntmachung sei am 29.9.2010 erfolgt. Es handle sich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich (CPV Code 45210000). Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liege im Oberschwellenbereich, der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses im Unterschwellenbereich. Der Auftrag solle in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Die Angebotsöffnung sei am 21.10.2010 erfolgt. Der Angebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers betrage Euro XXXX exkl USt. Mit Schriftsatz vom 28. Dezember 2010 erstattete der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Auftraggeber sei die Bundesimmobiliengesellschaft mbH, vertreten durch Planen & Bauen - Region S, T, Vlb, Kapuzinergasse 38, 6022 Innsbruck. Das Vergabeverfahren sei am 30.9.2010 in der Online-Ausgabe des Lieferungsanzeigers bekannt gemacht worden. Eine EU-weite Bekanntmachung sei am 29.9.2010 erfolgt. Es handle sich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich (CPV Code 45210000). Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liege im Oberschwellenbereich, der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses im Unterschwellenbereich. Der Auftrag solle in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Die Angebotsöffnung sei am 21.10.2010 erfolgt. Der Angebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers betrage Euro römisch 40 exkl USt.

Die Zuschlagsentscheidung sei mit Telefax vom 15.12.2010 mitgeteilt worden. Das Angebot der Antragstellerin sei nicht ausgeschieden worden. Eine Widerrufsentscheidung sei nicht bekannt gegeben, das Verfahren nicht widerrufen worden. Der Zuschlag sei noch nicht erteilt worden.

Zum Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung nahm der Auftraggeber nicht Stellung.

Im Rahmen des Provisorialverfahrens wurde folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt:

Der gegenständliche Auftrag wurde am 30.9.2010 in der Online-Ausgabe des Amtlichen Lieferungsanzeigers und am 29.9.2010 im Amtsblatt der EG bekannt gemacht. Bei der ausgeschriebenen Leistung "Hörsaalausstattung" handelt es sich um ein Los eines Gesamtbauvorhabens. Der geschätzte Auftragswert exkl. Ust. des verfahrensgegenständlichen Loses liegt nach Auskunft des Auftraggebers im Unterschwellenbereich; der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt nach den Angaben des Auftraggebers im Oberschwellenbereich.

Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich (Anm: Gesamtvorhaben), der in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich (Anmerkung, Gesamtvorhaben), der in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll.

Auftraggeber ist die Bundesimmobiliengesellschaft mbH, vertreten durch Planen & Bauen - Region D, T, VlbG, Kapuzinergasse 38, 6022 Innsbruck.

Die Angebotsöffnung fand am 21.10.2010 statt. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wies einen Angebotspreis ohne Ust. in Höhe von Euro XXXX auf. Der Angebotspreis der Antragstellerin betrug ohne Ust. Euro Die Angebotsöffnung fand am 21.10.2010 statt. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wies einen Angebotspreis ohne Ust. in Höhe von Euro römisch 40 auf. Der Angebotspreis der Antragstellerin betrug ohne Ust. Euro

XXXX.römisch 40 .

Die Zuschlagsentscheidung wurde den Bietern seitens der vergebenden Stelle per Telefax vom 15.12.2010 übermittelt. Darin wurde mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag der B*** zu erteilen. Die Vergabesumme betrage Euro XXXX zzgl. Ust. Begründet wurde die Zuschlagsentscheidung damit, dass die B*** unter Berücksichtigung der vorgegebenen Kriterien (Gesamtpreis 98% und Gewährleistung 2%) als Bestbieter ermittelt worden sei. Das Angebot der Antragstellerin habe aufgrund der Ergebnisse der gutachterlichen Angebotsprüfung und sich dem daraus ergebenden Ranking nicht ausgewählt werden können. Die Stillhaltefrist ende am 24.12.2010. Die Zuschlagsentscheidung wurde den Bietern seitens der vergebenden Stelle per Telefax vom 15.12.2010 übermittelt. Darin wurde mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag der B*** zu erteilen. Die Vergabesumme betrage Euro römisch 40 zzgl. Ust. Begründet wurde die Zuschlagsentscheidung damit, dass die B*** unter Berücksichtigung der vorgegebenen Kriterien (Gesamtpreis 98% und Gewährleistung 2%) als Bestbieter ermittelt worden sei. Das Angebot der Antragstellerin habe aufgrund der Ergebnisse der gutachterlichen Angebotsprüfung und sich dem daraus ergebenden Ranking nicht ausgewählt werden können. Die Stillhaltefrist ende am 24.12.2010.

Das Angebot der Antragstellerin wurde nicht ausgeschieden, das Verfahren nicht widerrufen. Ein Zuschlag wurde noch nicht erteilt.

Rechtliche Würdigung:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG). Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (vgl BVA 7.4.2010, N/0012-BVA/12/2010-16; 15.6.2010, N/0038- BVA/10/2010-44; 22.6.2010, N/0050-BVA/09/2010-EV11 uva). Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG). Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 7.4.2010, N/0012-BVA/12/2010-16; 15.6.2010, N/0038- BVA/10/2010-44; 22.6.2010, N/0050-BVA/09/2010-EV11 uva).

Es handelt sich um einen Bauauftrag iSd § 4 BVergG, der in einem offenen Verfahren vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert aller Lose des Gesamtvorhabens liegt nach den Informationen des Auftraggebers im Oberschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses liegt nach den Angaben des Auftraggebers im Unterschwellenbereich. Das Bundesvergabeamt geht im Provisorialverfahren zunächst davon aus, dass es sich bei der gegenständlichen Auftragsvergabe um ein Los eines Gesamtbauvorhabens, nämlich um einen

Bauftrag im Oberschwellenbereich handelt und somit die Bestimmungen für Verfahren im Oberschwellenbereich anzuwenden sind (vgl § 12 Abs 1 Z 3 iVm § 14 Abs 1 und Abs 3 erster Satz BVergG). Es handelt sich um einen Bauauftrag iSd Paragraph 4, BVergG, der in einem offenen Verfahren vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert aller Lose des Gesamtvorhabens liegt nach den Informationen des Auftraggebers im Oberschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses liegt nach den Angaben des Auftraggebers im Unterschwellenbereich. Das Bundesvergabeamt geht im Provisorialverfahren zunächst davon aus, dass es sich bei der gegenständlichen Auftragsvergabe um ein Los eines Gesamtbauvorhabens, nämlich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich handelt und somit die Bestimmungen für Verfahren im Oberschwellenbereich anzuwenden sind vergleiche Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz eins und Absatz 3, erster Satz BVergG).

Bei der von der Antragstellerin angefochtenen Entscheidung (Zuschlagsentscheidung) handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG. Bei der von der Antragstellerin angefochtenen Entscheidung (Zuschlagsentscheidung) handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG.

Von einem in § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde am 23.12.2010 eingebracht. E contrario § 328 Abs 3 BVergG ist ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auch nach Ablauf der Frist des § 321 BVergG zulässig, sofern innerhalb der Frist des § 321 leg.cit. ein Nachprüfungsantrag eingebracht wurde. Der Nachprüfungsantrag wurde am 22.12.2010 (Anm: somit gem § 321 Abs 1 BVergG iVm § 33 Abs 2 AVG rechtzeitig) eingebracht. Nach dem Gesagten ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 23.12.2010 als zulässig zu qualifizieren. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde am 23.12.2010 eingebracht. E contrario Paragraph 328, Absatz 3, BVergG ist ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auch nach Ablauf der Frist des Paragraph 321, BVergG zulässig, sofern innerhalb der Frist des Paragraph 321, leg.cit. ein Nachprüfungsantrag eingebracht wurde. Der Nachprüfungsantrag wurde am 22.12.2010 Anmerkung, somit gem Paragraph 321, Absatz eins, BVergG in Verbindung mit Paragraph 33, Absatz 2, AVG rechtzeitig) eingebracht. Nach dem Gesagten ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 23.12.2010 als zulässig zu qualifizieren.

Es ist weder eine Widerrufsentscheidung bekannt gegeben worden, noch wurde das Verfahren widerrufen oder der Zuschlag erteilt. Die Pauschalgebühren wurden ordnungsgemäß entrichtet. Das Bundesvergabeamt ist zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

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 der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein

Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs 3 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Nach § 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 außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Nach 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 außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass seitens des Auftraggebers beabsichtigt ist, den Zuschlag an die B***, zu erteilen. Dies wäre jedoch bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und sie in der Folge für den Erhalt des Auftrages in Betracht kommen würde, wodurch ihr aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die befristete Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Auftragserhalt nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass seitens des Auftraggebers beabsichtigt ist, den Zuschlag an die B***, zu erteilen. Dies wäre jedoch bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und sie in der Folge für den Erhalt des Auftrages in Betracht kommen würde, wodurch ihr aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die befristete Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Auftragserhalt nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Antragstellerin brachte vor, dass ihr bei Nichterhalt des Auftrages ein beträchtlicher finanzieller Schaden sowie eine fehlende Auslastung ihrer Produktion drohe. Der Auftraggeber gab zur beantragten einstweiligen Verfügung keine Stellungnahme ab.

Hiezu ist Folgendes anzumerken:

Das Rechtsinstitut der einstweiligen Verfügung soll dazu dienen, die Schaffung unumkehrbarer Tatsachen durch den Auftraggeber zu verhindern und damit einen potentiellen Auftragserhalt durch den Nachprüfungswerber sicher zu stellen.

Der drohende Schaden ist glaubhaft zu machen. Dies hat die Antragstellerin in einer dem Gesetz genügenden Art und Weise getan. Es ist evident, dass jedem Bieter bei Zuschlagserteilung auf das Angebot eines Mitbewerbers ein Schaden in Form von Gewinnentgang sowie von Aufwendungen für die Angebotserstellung droht.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Judikatur des EuGH hinsichtlich des Vorranges des provisorischen Rechtsschutzes zur Sicherung einer allfälligen späteren Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen Bedacht zu nehmen (vgl. EuGH 28.10.1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG; EuGH 18.6.2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure; BVA 22.4.2008, N/0044-BVA/09/2008-EV11 u.v.a.). In diesem Zusammenhang ist auch auf die Judikatur des EuGH hinsichtlich des Vorranges des provisorischen Rechtsschutzes zur Sicherung einer allfälligen späteren Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen Bedacht zu nehmen vergleiche EuGH 28.10.1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG; EuGH 18.6.2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure; BVA 22.4.2008, N/0044-BVA/09/2008-EV11 u.v.a.).

Zudem ist die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu berücksichtigen, wonach bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtschutz auch das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu beachten ist (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01, dem folgend u.a. BVA vom 5.7.2006, N/0051-BVA/04/2006-EV10; BVA 22.4.2008, N/0044-BVA/09/2008-EV11 u.a.). Zudem ist die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu berücksichtigen, wonach bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtschutz auch das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu beachten ist vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01, dem folgend u.a. BVA vom 5.7.2006, N/0051-BVA/04/2006-EV10; BVA 22.4.2008, N/0044-BVA/09/2008-EV11 u.a.).

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes hat der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes des Vergabeverfahrens grundsätzlich auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und - daraus folgend - auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen (VfGH 1.8.2002, B1194/02; ebenso BVA 10.4.2008, N/0042-BVA/07/2008-EV14; 2.11.2007, N/0098-BVA/11/2007-EV7; BVA 14.6.2010, N/0047-BVA/09/2010-EV14 u. v.a.).

Eine besondere Dringlichkeit des Beschaffungsvorgangs wurde weder behauptet, noch kann der Senatsvorsitzende eine solche erkennen. Auch ein besonderes öffentliches Interesse, das gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würde, ist dem Senatsvorsitzenden nicht erkennbar.

Wollte man allein aufgrund der Tatsache einer zeitlichen Verzögerung des Beschaffungsvorgang aufgrund der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein Überwiegen der Interessen des Auftraggebers gegenüber den Interessen des Antragstellers ableiten, würde dies zu einer Sinnentleerung des genannten Rechtsinstitutes führen und käme die Erlassung einer vorläufigen Sicherungsmaßnahme nie in Betracht.

Unter Zugrundelegung des oben Gesagten ist ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung nicht gegeben. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung als überwiegend zu werten.

Die angeordnete vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung ist die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme. Die Dauer der Maßnahme war mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens festzulegen.

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