

TE Verg Bescheid 2010/11/2 N/0092-BVA/04/2010-5EV

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.11.2010

Norm

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BundesvergabeGesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr 15/2010 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Sanierung und Erweiterung BG/BRG/BORG und Bundesschülerheim am Standort Eisenstadt, Kurzwiesenweg 1 (Schule), Bürgerspitalgasse 3 (Schülerheim) - Wettbewerb zur Erlangung von baukünstlerischen Vorentwurfskonzepten mit anschließendem Verhandlungs-verfahren für die Vergabe von Generalplanerleistungen" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (BIG), Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 25.10.2010, 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 die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Sanierung und Erweiterung BG/BRG/BORG und Bundesschülerheim am Standort Eisenstadt, Kurzwiesenweg 1 (Schule), Bürgerspitalgasse 3 (Schülerheim) - Wettbewerb zur Erlangung von baukünstlerischen Vorentwurfskonzepten mit anschließendem Verhandlungs-verfahren für die Vergabe von Generalplanerleistungen" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (BIG), Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 25.10.2010, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, womit dem Auftraggeber bis zur rechtskräftigen Entscheidung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt wird, "das Vergabeverfahren zu widerrufen; und das gesamte Vergabeverfahren fortzusetzen", wird insofern stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens bei sonstiger Exekution untersagt wird, das Vergabeverfahren "Sanierung und Erweiterung BG/BRG/BORG und Bundesschülerheim am Standort Eisenstadt, Kurzwiesenweg 1 (Schule), Bürgerspitalgasse 3 (Schülerheim) - Wettbewerb zur Erlangung von baukünstlerischen Vorentwurfskonzepten mit anschließendem Verhandlungsverfahren für die Vergabe von Generalplanerleistungen" zu widerrufen.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Bekanntmachung des Wettbewerbs "Sanierung und Erweiterung BG/BRG/BORG und Bundesschülerheim am Standort Eisenstadt, Kurzwiesenweg 1 (Schule), Bürgerspitalgasse 3 (Schülerheim) - Wettbewerb zur Erlangung von baukünstlerischen Vorentwurfskonzepten mit anschließendem Verhandlungsverfahren für die Vergabe von Generalplanerleistungen" wurde im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften im Dezember 2009 veröffentlicht. Im Rahmen des offenen Realisierungswettbewerbes sollte von einem Preisgericht ein Preis vergeben werden. Der Dienstleistungsauftrag im Anschluss an den Wettbewerb sollte an den Gewinner ergehen, wobei die Entscheidung des Preisgerichtes für den öffentlichen Auftraggeber jedoch nicht bindend ist.

In den Unterlagen zum gegenständlichen Realisierungswettbewerb wurde unter Punkt A.4 (Art des Verfahrens) ausgeführt, dass das EU-weite, offene, einstufige Verfahren im Oberschwellenbereich der Erlangung von baukünstlerischen Vorentwurfskonzepten dient und im anschließenden Verhandlungsverfahren die Generalplanerleistungen gemäß BVergG vergeben werden sollen. Die Anonymität der Teilnehmer soll über die Dauer des Verfahrens bis zum Abschluss der Jursitzung erhalten bleiben.

Neben weiteren Teilnehmern nahm am offenen Wettbewerb auch die A*** (in der Folge Antragsteller) teil.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 9.7.2010, GZ N/0043- BVA/04/2010-35, wurde dem Nachprüfungsantrag des Antragstellers hinsichtlich der Zuweisung des Preisgeldes teilweise stattgegeben bzw dem darüber hinausgehenden Begehren nicht stattgegeben sowie die Entscheidung des Auftraggebers, den Antragsteller nicht zur Teilnahme am anschließenden Verhandlungsverfahren zuzulassen, für nichtig erklärt.

Mit Telefax vom 15.10.2010 teilte der Auftraggeber mit, dass beabsichtigt sei, den Realisierungswettbewerb zu widerrufen. Begründend wurde dazu ausgeführt, dass der Bescheid des Bundesvergabeamtes umzusetzen und der Wettbewerb daher zu widerrufen sei, da die Anonymität der Teilnehmer bereits aufgehoben wäre. Eine Nachbeurteilung des ausgeschiedenen Projektes des Antragstellers durch das Preisgericht sei unter Wahrung der Anonymität nicht möglich.

Mit Schriftsatz vom 25.10.2010 brachte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren sowie einen Nachprüfungsantrag ein, in dem die Widerrufsentscheidung vom 15.10.2010 bekämpft wurde. Eventualiter wurde die Feststellung begehrt, dass der Widerruf vom Auftraggeber schuldhaft verursacht wurde. Weiters wurden die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und der Ersatz der Pauschalgebühren gemäß § 319 BVergG beantragt. Begründend wurde ausgeführt, dass sich der gegenständliche Wettbewerb in der Phase nach Vorlage der Wettbewerbsarbeiten befinde, weshalb zur Beurteilung der Zulässigkeit der Widerrufsentscheidung die Widerrufsgründe des § 139 BVergG heranzuziehen seien. Der Auftraggeber begründe seine Widerrufsentscheidung vom 15.10.2010 damit, dass der Wettbewerb zu widerrufen sei, da die Anonymität der Teilnehmer bereits aufgehoben sei. Mit Schriftsatz vom 25.10.2010 brachte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren sowie einen Nachprüfungsantrag ein, in dem die Widerrufsentscheidung vom 15.10.2010 bekämpft wurde. Eventualiter wurde die Feststellung begehrt, dass der Widerruf vom Auftraggeber schuldhaft verursacht wurde. Weiters wurden die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und der Ersatz der Pauschalgebühren gemäß Paragraph 319, BVergG beantragt. Begründend wurde ausgeführt, dass sich der gegenständliche Wettbewerb in der Phase nach Vorlage der Wettbewerbsarbeiten

befinde, weshalb zur Beurteilung der Zulässigkeit der Widerrufsentscheidung die Widerrufsgründe des Paragraph 139, BVergG heranzuziehen seien. Der Auftraggeber begründe seine Widerrufsentscheidung vom 15.10.2010 damit, dass der Wettbewerb zu widerrufen sei, da die Anonymität der Teilnehmer bereits aufgehoben sei.

Die Aufhebung der Anonymität erfülle jedoch weder einen zwingenden Widerrufsgrund des Kataloges des § 139 Abs 1 BVergG, noch liege einer der fakultativen Widerrufsgründe des § 139 Abs 2 leg cit vor. So sei auch kein sachlicher Grund für einen Widerruf gegeben. Aus der Rechtsprechung zum Widerruf ergebe sich, dass dem Widerruf Ausnahmecharakter zukomme. Der Fortführung des Verfahrens sei daher grundsätzlich der Vorzug vor einem Widerruf zu geben. Aus der vergaberechtlichen Literatur gehe hervor, dass eben kein sachlicher Grund für einen Widerruf vorliege, wenn eine Sanierung des Verfahrens möglich sei. Zwar sei die Anonymität der Wettbewerbsteilnehmer durch das Vergabekontrollverfahren zumindest partiell aufgehoben worden, dies stelle jedoch keine sachliche Rechtfertigung für einen Widerruf dar, da das Verfahren dadurch saniert werden könnte, dass sämtliche Wettbewerbsarbeiten von einem neuen, unabhängigen Preisgericht, das die Wettbewerbsarbeiten nicht einzelnen Teilnehmern zuordnen könnte, neu bewertet werde. Die Aufhebung der Anonymität erfülle jedoch weder einen zwingenden Widerrufsgrund des Kataloges des Paragraph 139, Absatz eins, BVergG, noch liege einer der fakultativen Widerrufsgründe des Paragraph 139, Absatz 2, leg cit vor. So sei auch kein sachlicher Grund für einen Widerruf gegeben. Aus der Rechtsprechung zum Widerruf ergebe sich, dass dem Widerruf Ausnahmecharakter zukomme. Der Fortführung des Verfahrens sei daher grundsätzlich der Vorzug vor einem Widerruf zu geben. Aus der vergaberechtlichen Literatur gehe hervor, dass eben kein sachlicher Grund für einen Widerruf vorliege, wenn eine Sanierung des Verfahrens möglich sei. Zwar sei die Anonymität der Wettbewerbsteilnehmer durch das Vergabekontrollverfahren zumindest partiell aufgehoben worden, dies stelle jedoch keine sachliche Rechtfertigung für einen Widerruf dar, da das Verfahren dadurch saniert werden könnte, dass sämtliche Wettbewerbsarbeiten von einem neuen, unabhängigen Preisgericht, das die Wettbewerbsarbeiten nicht einzelnen Teilnehmern zuordnen könnte, neu bewertet werde.

Die Anonymität der Wettbewerber müsse nämlich nur gegenüber dem Preisgericht bestehen, da dieses die Arbeiten beurteilt, nicht aber zwingend gegenüber dem Auslober bzw dem Wettbewerbsbüro. Diese dürften auf die Entscheidung des Preisgerichts keinen Einfluss nehmen. Der Realisierungswettbewerb könnte somit in jene Verfahrensstufe zurückgesetzt werden, die eine ordnungsgemäße, den Grundsätzen des Vergabeverfahrens entsprechende Vorgangsweise ermöglicht. Aufgrund der fristgerechten Abgabe einer ausschreibungskonformen, vollständigen Wettbewerbsarbeit samt Modell sei jedenfalls das Interesse des Antragstellers am Sieg im Wettbewerb sowie am anschließenden Abschluss des Generalplanervertrages gegeben. Bei Aufrechterhalten der angefochtenen Entscheidung würden der Verlust der Chance auf Gewinn im vergaberechtskonformen Wettbewerb sowie des Zuschlages im anschließenden Verhandlungsverfahren sowie in der Beteiligung an einem fairen und lauten Wettbewerb zur Vergabe der ausgeschriebenen Leistung drohen.

Bei Vergabe an den Gewinner des Wettbewerbes drohe ein finanzieller Schaden. Dazu zählten die bisher angelaufenen frustrierten Kosten, wobei bei einem durchschnittlichen Stundensatz von zumindest 80-- €/St bei 800h insgesamt €

64.000,-- investiert worden seien, sowie die bereits angelaufenen Kosten für die Rechtsberatung und anwaltliche Betreuung. Außerdem drohe der Verlust eines Referenzprojektes. Der Antragsteller erachte sich in seinem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Wettbewerbes, unter anderem gemäß § 19 Abs 1 BVergG 2006, verletzt, insbesondere dadurch, dass durch einen unrechtmäßigen Widerruf des Wettbewerbs die Entscheidung über den Sieg und damit die Zuweisung des Preisgeldes nicht zu seinen Gunsten ergangen sei. 64.000,-- investiert worden seien, sowie die bereits angelaufenen Kosten für die Rechtsberatung und anwaltliche Betreuung. Außerdem drohe der Verlust eines Referenzprojektes. Der Antragsteller erachte sich in seinem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Wettbewerbes, unter anderem gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006, verletzt, insbesondere dadurch, dass durch einen unrechtmäßigen Widerruf des Wettbewerbs die Entscheidung über den Sieg und damit die Zuweisung des Preisgeldes nicht zu seinen Gunsten ergangen sei.

Weder der Auftraggeber noch die Öffentlichkeit hätten ein besonderes Interesse, das gegen die einstweilige Aussetzung der angefochtenen Entscheidung spreche. Der Auftraggeber habe viel mehr in der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechende zeitliche Verzögerungen zu berücksichtigen. Außerdem bestehe ein öffentliches Interesse an der Vergabe an den tatsächlichen Bestbieter.

Mit Schriftsatz vom 28.10.2010 teilte der Auftraggeber mit, dass der EU-weite, offene einstufige

Realisierungswettbewerb mit anschließendem Verhandlungsverfahren mit einem geschätzten Auftragswert von € 2,2 Millionen ohne Ust dem Oberschwellenbereich zuzuordnen sei. Die Widerrufsentscheidung sei am 11.10.2010 bzw. 15.10.2010 bekannt gegeben worden. Es sei weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen worden. Ein Ausscheiden des Antragstellers iSd §§ 129 BVergG 2006 sei nicht erfolgt. Mit Schriftsatz vom 28.10.2010 teilte der Auftraggeber mit, dass der EU-weite, offene einstufige Realisierungswettbewerb mit anschließendem Verhandlungsverfahren mit einem geschätzten Auftragswert von € 2,2 Millionen ohne Ust dem Oberschwellenbereich zuzuordnen sei. Die Widerrufsentscheidung sei am 11.10.2010 bzw. 15.10.2010 bekannt gegeben worden. Es sei weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen worden. Ein Ausscheiden des Antragstellers iSd Paragraphen 129, BVergG 2006 sei nicht erfolgt.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Rechtslagerörmisch eins. Rechtslage

Das Bundesvergabegesetz 2006 wurde im BGBl I Nr. 15/2010, kundgemacht am 4.3.2010, (BVergG) novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem der Kundmachung folgenden Tag (§ 345 Abs 14 Z 1 BVergG), somit am 5.3.2010, in Kraft getreten. Das Bundesvergabegesetz 2006 wurde im Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, kundgemacht am 4.3.2010, (BVergG) novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem der Kundmachung folgenden Tag (Paragraph 345, Absatz 14, Ziffer eins, BVergG), somit am 5.3.2010, in Kraft getreten.

Gemäß § 345 Abs 14 Z 2 BVergG sind die im Zeitpunkt des in Krafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 15/2010 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren bzw beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende bzw fortzuführen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des vom Auftraggeber geführten offenen Wettbewerbs mit anschließendem Verhandlungsverfahren - der gegenständliche Wettbewerb wurde im Dezember 2009 eingeleitet - die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 86/2007 (BVergG 2006) als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Davon abgesehen sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt ab 5.3.2010 anhängig gemachten Nachprüfungsverfahren - das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde beim BVA am 25.10.2010 anhängig gemacht - vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 idF der Novelle BGBl I Nr 15/2010 (BVergG) anzuwenden. Gemäß Paragraph 345, Absatz 14, Ziffer 2, BVergG sind die im Zeitpunkt des in Krafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren bzw beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende bzw fortzuführen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des vom Auftraggeber geführten offenen Wettbewerbs mit anschließendem Verhandlungsverfahren - der gegenständliche Wettbewerb wurde im Dezember 2009 eingeleitet - die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 86 aus 2007, (BVergG 2006) als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Davon abgesehen sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt ab 5.3.2010 anhängig gemachten Nachprüfungsverfahren - das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde beim BVA am 25.10.2010 anhängig gemacht - vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 15 aus 2010, (BVergG) anzuwenden.

II. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 (vgl. BVA 1.7.2008, N/0056-BVA/04/2008-20; 16.6.2008, N/0060-BVA/08/2008-21; 21.4.2006, N/0001-BVA/02/2006-71; 13.4.2007, N/0019-BVA/11/2007-24 u.a.) Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 vergleiche BVA 1.7.2008, N/0056-BVA/04/2008-20; 16.6.2008, N/0060-BVA/08/2008-21; 21.4.2006, N/0001-BVA/02/2006-71; 13.4.2007, N/0019-BVA/11/2007-24 u.a.)

Gemäß § 153 BVergG 2006 gelten für den ausgeschriebenen Realisierungswettbewerb ausschließlich die Bestimmungen im Abschnitt zum Wettbewerb sowie der 1. Teil, die §§ 3, 6, 9, 10, 12 Abs 2 und 3, 13, 16, 19, 20 Abs 1 bis 3 und 5, 26, 35, 39, 42 bis 52, 54 und 55 und der 4. bis 6. Teil. Gemäß Paragraph 153, BVergG 2006 gelten für den ausgeschriebenen Realisierungswettbewerb ausschließlich die Bestimmungen im Abschnitt zum Wettbewerb sowie der 1. Teil, die Paragraphen 3, 6, 9, 10, 12, Absatz 2 und 3, 13, 16, 19, 20 Absatz eins bis 3 und 5, 26, 35, 39, 42 bis 52, 54 und 55 und der 4. bis 6. Teil.

Der gegenständliche Realisierungswettbewerb ist als Dienstleistungsauftrag gemäß § 6, Anhang III, Kategorie 12 BVergG 2006 einzustufen, der aufgrund des vom Auftraggeber bezifferten Auftragswertes von € 2,2 Millionen exkl. Ust dem Oberschwellenbereich zuzuordnen ist. Er wird in Form eines offenen, einstufigen Realisierungswettbewerbes mit anschließendem Verhandlungsverfahren für die Vergabe von Generalplanerleistungen gemäß BVergG durchgeführt, wobei die Anonymität der Teilnehmer über die Dauer des Verfahrens bis zum Abschluss der Jurysitzung erhalten bleibt. Der gegenständliche Realisierungswettbewerb ist als Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6,, Anhang römisch drei, Kategorie 12 BVergG 2006 einzustufen, der aufgrund des vom Auftraggeber bezifferten Auftragswertes von € 2,2 Millionen exkl. Ust dem Oberschwellenbereich zuzuordnen ist. Er wird in Form eines offenen, einstufigen Realisierungswettbewerbes mit anschließendem Verhandlungsverfahren für die Vergabe von Generalplanerleistungen gemäß BVergG durchgeführt, wobei die Anonymität der Teilnehmer über die Dauer des Verfahrens bis zum Abschluss der Jurysitzung erhalten bleibt.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG. Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG. Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen.

Im Hinblick auf die bekämpfte Widerrufsentscheidung wäre ein Widerruf des Auftraggebers bei zutreffender Behauptung des Antragstellers rechtswidrig und könnte nicht ausgeschlossen werden, dass der Antragsteller für den Zuschlag in Betracht käme. Es droht dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch auf Zulassung zum Verhandlungsverfahren und Zuschlagserteilung kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Zulassung zum Verhandlungsverfahren, sowie eine spätere Zuschlagsentscheidung und -erteilung an den Antragsteller ermöglicht.

III. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung römisch drei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

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

Gemäß § 329 Abs. 4 leg cit ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von

Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 4, leg cit ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Der Auftraggeber hat keine gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen vorgebracht. Dem Bundesvergabeamt sind auch keine Interessen ersichtlich, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden. Der Auftraggeber hat bei der Erstellung des Zeitplanes des Vergabeverfahrens offensichtlich auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht genommen (VfGH 1.8.2002, B1194/02; ebenso BVA 10.4.2008, N/0042-BVA/07/2008- EV14; 2.11.2007, N/0098-BVA/11/2007-7EV u.v.a.).

Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008-EV9; 16.5.2007, N/0050-BVA/04/2007-EV11; 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10 u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 24.7.2008, N/0103-BVA/14/2008-10EV; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30 u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008-EV9; 16.5.2007, N/0050-BVA/04/2007-EV11; 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10 u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA 24.7.2008, N/0103-BVA/14/2008-10EV; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30 u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten.

Die zeitlich begrenzte Untersagung des Widerrufs stellt die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd § 329 Abs 3 BVergG dar. Die Dauer der vorläufigen Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu bemessen. Die zeitlich begrenzte Untersagung des Widerrufs stellt die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG dar. Die Dauer der vorläufigen Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu bemessen.

Zuletzt aktualisiert am

14.12.2010

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