

TE Verg Bescheid 2010/7/27 N/0063-BVA/07/2010-EV8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.07.2010

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 BVergG 2006 idFBGBl. I Nr. 15/2010 (BVergG) durch die erste Vertreterin der Vorsitzenden des Senates 7, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Hubschraubertransporte in den Bezirken Bregenz, Dornbirn, Feldkirch und Bludenz 2010 Sektion Vorarlberg Gebietsbauleitungen Bregenz und Bludenz" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Stubenring 1, 1012 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 20. Juli 2010, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG) durch die erste Vertreterin der Vorsitzenden des Senates 7, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Hubschraubertransporte in den Bezirken Bregenz, Dornbirn, Feldkirch und Bludenz 2010 Sektion Vorarlberg Gebietsbauleitungen Bregenz und Bludenz" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Stubenring 1, 1012 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 20. Juli 2010, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung gemäß § 328 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren die Angebotsfrist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt wird bzw. dem Auftraggeber im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren die Angebotsöffnung untersagt wird", wird stattgegeben. Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren die Angebotsfrist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt wird bzw. dem Auftraggeber im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren die Angebotsöffnung untersagt wird", wird stattgegeben.

Im Vergabeverfahren "Hubschraubertransporte in den Bezirken Bregenz, Dornbirn, Feldkirch und Bludenz 2010 Sektion Vorarlberg Gebietsbauleitungen Bregenz und Bludenz" wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens der Lauf der Angebotsfrist ausgesetzt und dem Auftraggeber die Öffnung der Angebote untersagt.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 20. Juli 2010 (Anm: offenkundig irrtümlich 20. Juli 2009) begehrte die A***, vertreten durch X*** (in der Folge Antragsteller), die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben, die Nichtigklärung der Ausschreibungsunterlagen, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren. Mit Schriftsatz vom 20. Juli 2010 Anmerkung, offenkundig irrtümlich 20. Juli 2009) begehrte die A***, vertreten durch X*** (in der Folge Antragsteller), die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben, die Nichtigklärung der Ausschreibungsunterlagen, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren.

Der Antragsteller brachte im Wesentlichen vor, dass der Auftraggeber den gegenständlichen Dienstleistungsauftrag in einem nicht offenen Wettbewerb ausgeschrieben habe. Die Bekanntmachung sei am 12.3.2010 zur Veröffentlichung im Amtsblatt der EU (2010/S 51-075721) versandt worden. Die Teilnahmefrist habe am 8.4.2010 geendet. Der Antragsteller habe fristgerecht einen Teilnahmeantrag abgegeben. Mit Schreiben der vergebenden Stelle vom 5.7.2010, eingelangt per "gewöhnlicher" Post am 12.7.2010, sei der Antragsteller zur zweiten Stufe des Verfahrens zugelassen und aufgefordert worden, anhand der mit dem erwähnten Schreiben übermittelten Ausschreibungsunterlage bis 4.8.2010 ein Angebot zu legen.

Das Schreiben der vergebenden Stelle vom 5.7.2010 habe folgenden Inhalt:

" [...] Anhand der beiliegenden Ausschreibungsunterlagen werden Sie von uns geladen, ein Offert für die Hubschraubertransporte für das Jahr 2010 zu erstellen.

Ende der Angebotsfrist ist am 04.08.2010, 10.00 Uhr. Die Öffnung der Angebote erfolgt direkt nach Beendigung der Angebotsfrist in den Räumlichkeiten der Gebietsbauleitung Bregenz. (...) "

Gegen diese Ausschreibungsunterlage richtet sich der nunmehrige Nachprüfungsantrag. Begründend wird darin ausgeführt, dass sich der Antragsteller in seinen Rechten auf Übermittlung rechtskonformer Ausschreibungsunterlagen, auf ordnungsgemäße und rechtskonforme Durchführung des Vergabeverfahrens, auf Gleichbehandlung der Bieter, insbesondere auf Gewährleistung der Transparenz, sowie in seinem Recht auf Einhaltung eines fairen Wettbewerbs verletzt fühle.

Der Antragsteller sei seit 35 Jahren einer der führenden Anbieter im Bereich von Hubschraubertransporten in Österreich und beabsichtige, sich am gegenständlichen Vergabeverfahren zu beteiligen und ein ausschreibungskonformes Angebot abzugeben. Die Ausschreibungsunterlage sei jedoch aus folgenden Gründen rechtswidrig und für nichtig zu erklären:

Der Auftrag sei zwar als nicht offener Wettbewerb bekannt gemacht worden, die in der zweiten Stufe übermittelte Unterlage entspreche jedoch in keinem einzigen Punkt den gesetzlichen Vorgaben an Wettbewerbsordnungen und mache deutlich, dass der Auftraggeber seinen eigenen Festlegungen, nämlich einen nicht offenen Wettbewerb durchzuführen, nicht folge. Die ausgeschriebene Dienstleistung sei aufgrund ihrer Art nicht geeignet, in einem Wettbewerbsverfahren vergeben zu werden, da die Durchführung eines Wettbewerbs nur bei geistigen Dienstleistungen eine sinnvolle Vorgehensweise darstelle. Jeder Wettbewerb habe die Beurteilungskriterien vorzusehen, die für das Preisgericht in der Reihenfolge ihrer Bedeutung anzugeben seien. Die Ausschreibungsunterlage enthalte jedoch keine qualitativen Beurteilungskriterien, sondern sehe vor, dass die

Leistungen an den Billigstbieter je Baufeld vergeben werden sollen. Die Ausschreibungsunterlage widerspreche somit der festgelegten Verfahrensart. Die Ausschreibungsunterlage sehe für die Auswahl des Wettbewerbssiegers weder ein Preisgericht vor noch werde eine Vorgangsweise für das Preisgericht festgelegt. Weiters werde die zwingend vorgeschriebene Anonymität der Wettbewerbsarbeiten in der vorliegenden Ausschreibung nicht gewahrt. Auch sei weder in der Wettbewerbsbekanntmachung noch in den Teilnahmeunterlagen der ersten Stufe die Möglichkeit der Vergabe von Teilleistungen erwähnt worden. Erst in der zweiten Stufe des Verfahrens lege der Auftraggeber fest, dass die angebotenen Leistungen einzeln an den aus der Ausschreibung resultierenden Billigstbieter je Baufeld vergeben werden könnten. Für den Bieterkreis sei daher nicht erkennbar gewesen, dass für den Auftraggeber auch eine Teilvergabe pro Baufeld in Betracht komme. Die Anzahl der Baufelder und der Umfang der Transportleistung pro Baufeld seien in der ersten Stufe noch nicht bekannt gemacht worden. Durch diese fehlende Transparenz komme es zu einer Irreführung des Bieterkreises, da ein Gesamtauftrag über Transportleistungen im Oberschwellenbereich im gesamten Landesgebiet von Vorarlberg einen gänzlich anderen Bieterkreis ansprechen würde als dies bei 15 Teilaufträgen über Transportleistungen für einzelne Baufelder der Fall sei. Auch entspreche das vorliegende Leistungsverzeichnis nicht den gesetzlichen Anforderungen an Ausschreibungen, die gemäß § 22 BVergG eine Teilvergabe vorsehen würden. Die Ausschreibung sei daher aufgrund der unzulässigen Einführung von Losen in der zweiten Stufe des Verfahrens und aufgrund der fehlerhaften Gestaltung des Leistungsverzeichnisses rechtswidrig. Der Auftrag sei zwar als nicht offener Wettbewerb bekannt gemacht worden, die in der zweiten Stufe übermittelte Unterlage entspreche jedoch in keinem einzigen Punkt den gesetzlichen Vorgaben an Wettbewerbsordnungen und mache deutlich, dass der Auftraggeber seinen eigenen Festlegungen, nämlich einen nicht offenen Wettbewerb durchzuführen, nicht folge. Die ausgeschriebene Dienstleistung sei aufgrund ihrer Art nicht geeignet, in einem Wettbewerbsverfahren vergeben zu werden, da die Durchführung eines Wettbewerbs nur bei geistigen Dienstleistungen eine sinnvolle Vorgehensweise darstelle. Jeder Wettbewerb habe die Beurteilungskriterien vorzusehen, die für das Preisgericht in der Reihenfolge ihrer Bedeutung anzugeben seien. Die Ausschreibungsunterlage enthalte jedoch keine qualitativen Beurteilungskriterien, sondern sehe vor, dass die Leistungen an den Billigstbieter je Baufeld vergeben werden sollen. Die Ausschreibungsunterlage widerspreche somit der festgelegten Verfahrensart. Die Ausschreibungsunterlage sehe für die Auswahl des Wettbewerbssiegers weder ein Preisgericht vor noch werde eine Vorgangsweise für das Preisgericht festgelegt. Weiters werde die zwingend vorgeschriebene Anonymität der Wettbewerbsarbeiten in der vorliegenden Ausschreibung nicht gewahrt. Auch sei weder in der Wettbewerbsbekanntmachung noch in den Teilnahmeunterlagen der ersten Stufe die Möglichkeit der Vergabe von Teilleistungen erwähnt worden. Erst in der zweiten Stufe des Verfahrens lege der Auftraggeber fest, dass die angebotenen Leistungen einzeln an den aus der Ausschreibung resultierenden Billigstbieter je Baufeld vergeben werden könnten. Für den Bieterkreis sei daher nicht erkennbar gewesen, dass für den Auftraggeber auch eine Teilvergabe pro Baufeld in Betracht komme. Die Anzahl der Baufelder und der Umfang der Transportleistung pro Baufeld seien in der ersten Stufe noch nicht bekannt gemacht worden. Durch diese fehlende Transparenz komme es zu einer Irreführung des Bieterkreises, da ein Gesamtauftrag über Transportleistungen im Oberschwellenbereich im gesamten Landesgebiet von Vorarlberg einen gänzlich anderen Bieterkreis ansprechen würde als dies bei 15 Teilaufträgen über Transportleistungen für einzelne Baufelder der Fall sei. Auch entspreche das vorliegende Leistungsverzeichnis nicht den gesetzlichen Anforderungen an Ausschreibungen, die gemäß Paragraph 22, BVergG eine Teilvergabe vorsehen würden. Die Ausschreibung sei daher aufgrund der unzulässigen Einführung von Losen in der zweiten Stufe des Verfahrens und aufgrund der fehlerhaften Gestaltung des Leistungsverzeichnisses rechtswidrig.

Darüber hinaus gehe aus der Ausschreibungsunterlage nicht eindeutig hervor, ob der Billigstbieter je Baufeld nach der "Summe (Euro) der Transportflüge" oder nach der "Anflug- und Abflugpauschale (Euro)" oder nach einem allfälligen Gesamtpreis, bestehend aus "Summe (Euro) der Transportflüge" und "Anflug- und Abflugpauschale (Euro)" ausgewählt werde. Ebenso unklar sei, ob sich die auszuweisende "Anflug- und Abflugpauschale (Euro)" auf die geschätzte Anzahl der An- und Abflüge zu beziehen habe und diese in ihrer Gesamtheit abdecke oder ob sich die auszuweisende Pauschale nur auf einen Einsatz zu beziehen habe.

Dem Antragsteller entgehe durch die rechtswidrigen Bestimmungen der Ausschreibung die Möglichkeit einer erfolgreichen Beteiligung an einem rechtskonformen Vergabeverfahren, somit auch die Möglichkeit der Zuschlagserteilung und Erzielung eines angemessenen Gewinns. Darüber hinaus entstehe bei Nichterlangung des

verfahrensgegenständlichen Auftrages ein bedeutender Schaden in Gestalt des Verlustes eines Referenzprojektes. Darüber hinaus wären die bereits entstandenen Kosten im Zusammenhang mit der Verfahrensteilnahme sowie die Kosten für die rechtliche Vertretung frustriert.

Weiters sei festzuhalten, dass die Untersagung der Angebotsöffnung zwingend erforderlich sei, da ansonsten unumkehrbare Tatsachen geschaffen würden, die vom Antragsteller mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Der Antragsteller hätte unter Zugrundelegung der rechtswidrigen Bestimmungen der Ausschreibung keine Chance, ein aussichtsreiches Angebot zu legen. Auch überwiege gegenständlich das Interesse des Antragstellers an der Beseitigung der Vergabeverstöße gegenüber allfälligen nachteiligen Folgen für den Auftraggeber. Es seien keine besonderen Interessen des Auftraggebers ersichtlich, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden. Die Hubschraubertransportflüge für die Errichtung von Lawinenverbauungen würden derzeit im Rahmen eines noch aufrechten Vertragsverhältnisses erbracht, sodass eine Verzögerung des gegenständlichen Beschaffungsvorhabens zu keiner Unterbrechung bei der Lawinenverbauung führen würde. Den Kosten des Antragstellers stünden keine relevanten Mehrkosten des Auftraggebers gegenüber.

Mit Schriftsatz vom 22. Juli 2010 gab der Auftraggeber bekannt, dass Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Forstsektion, Marxergasse 2, 1030 Wien, sei. Vergebende Stelle sei der Forsttechnische Dienst für Wildbach und Lawinenverbauung, Sektion Vorarlberg, Gebietsbauleitung Bregenz, Rheinstraße 32/4, 6900 Bregenz.

Es handle sich um einen Dienstleistungsauftrag (CPV Code 60000000) im Oberschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert aller Teilaufträge (dargestellt in der Stufe 2) belaufe sich auf Euro XXX,-- ohne USt. Der Auftrag solle in einem nicht offenen Verfahren nach vorheriger Bekanntmachung (bekannt gemacht als Wettbewerb) vergeben werden. Die EUweite Bekanntmachung sei am 12.3.2010, die Bekanntmachung in Österreich am 16.3.2010, erfolgt. Der Zuschlag solle nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Es handle sich um einen Dienstleistungsauftrag (CPV Code 60000000) im Oberschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert aller Teilaufträge (dargestellt in der Stufe 2) belaufe sich auf Euro römisch 30 ,-- ohne USt. Der Auftrag solle in einem nicht offenen Verfahren nach vorheriger Bekanntmachung (bekannt gemacht als Wettbewerb) vergeben werden. Die EUweite Bekanntmachung sei am 12.3.2010, die Bekanntmachung in Österreich am 16.3.2010, erfolgt. Der Zuschlag solle nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen.

Das Verfahren befinde sich in der Angebotsphase. Nach Prüfung der Teilnahmeanträge seien den entsprechenden Unternehmern die Ausschreibungsunterlagen übermittelt worden. Die Angebotsöffnung habe noch nicht stattgefunden. Es seien keine Angebote ausgeschrieben worden. Eine Zuschlagsentscheidung sei nicht bekannt gegeben worden. Es sei weder eine Widerrufsentscheidung ergangen noch sei ein Widerruf erfolgt. Der Zuschlag sei noch nicht erteilt worden.

Zum Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung gab der Auftraggeber keine Stellungnahme ab.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

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

Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Der Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 3 Abs 1 Z 1 BVergG. Es handelt sich gegenständlich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich (geschätzter Auftragswert aller Teilaufträge Euro XXX,-- exkl. USt). Der Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Es handelt sich gegenständlich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich (geschätzter Auftragswert aller Teilaufträge Euro römisch 30 ,-- exkl. USt).

Nach Auskunft des Auftraggebers wurde das Verfahren weder widerrufen noch der Zuschlag erteilt. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320

Abs. 1 BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung unter Berücksichtigung des § 328 Abs. 3 und 4 iVm § 321 Abs. 4 BVergG rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG. Die Pauschalgebühr wurde ordnungsgemäß entrichtet. Der Antrag ist daher zulässig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung unter Berücksichtigung des Paragraph 328, Absatz 3 und 4 in Verbindung mit Paragraph 321, Absatz 4, BVergG rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG. Die Pauschalgebühr wurde ordnungsgemäß entrichtet. Der Antrag ist daher zulässig.

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 leg.cit nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 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.

Der Antragsteller behauptet die Rechtswidrigkeit der Ausschreibungsunterlage. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen nicht denkunmöglich und wird im Hauptverfahren zu beurteilen sein. Seitens des Auftraggebers ist direkt nach Ablauf der Angebotsfrist am 4.8.2010, 10.00 Uhr, die Angebotsöffnung geplant. Da derzeit nicht ausgeschlossen werden kann, dass die vom Antragsteller geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen, droht dem Antragsteller durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages sohin ein Schaden, der nur durch die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Die Möglichkeit, im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren ein ausschreibungskonformes Angebot zu legen und in der Folge allenfalls den Zuschlag zu erhalten, 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 spätere Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht.

Der Auftraggeber hat keine Einwände gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung erhoben. Der nach der Vertretungsregelung zur Entscheidung berufenen Senatsvorsitzenden sind weder eine besondere Dringlichkeit noch ein besonderes öffentliches Interesse, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden, erkennbar.

Demgegenüber hat der Antragsteller den drohenden Schaden in einer dem Gesetz und der Judikatur genügenden Art und Weise dargetan. Es besteht kein Zweifel daran, dass der gegenständliche Auftrag für den Antragsteller - so wie für jeden Auftragnehmer - ein wichtiges Referenzprojekt darstellt. Beim Verlust eines Referenzprojektes handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (siehe etwa BVA 21.2.2007, N/0012- BVA/07/2007-EV13; BVA 18.11.2008, N/0145-BVA/09/2008-EV14; BVA 14.6.2010, N/0047-BVA/09/2010-EV14 uva).

Zur Vermeidung unumkehrbarer Tatsachen war neben der zeitlich befristeten Untersagung der Öffnung der Angebote auch der Lauf der Angebotsfrist (mit der Wirkung der Fortlaufhemmung) auszusetzen. Dadurch wird verhindert, dass die Angebotsfrist weiterläuft und während des Nachprüfungsverfahrens abläuft. Damit ist für den Nachprüfungswerber gesichert, dass der Auftraggeber - im Falle einer Stattgabe des Nachprüfungsantrages durch das BVA und in Folge einer Berichtigung der Ausschreibung - die Angebotsfrist entsprechend verlängern kann, womit eine Angebotslegung auf der Grundlage einer bereinigten Ausschreibung innerhalb offener Angebotsfrist möglich wäre (vgl BVA 17.10.2006, N/0082-BVA/14/2006-EV9; 21.8.2007, N/0078- BVA/14/2007-EV9; 8.2.2008, N/0014-BVA/09/2008-EV14; 22.3.2010, N/0018- BVA/09/2010-EV4). Zur Vermeidung unumkehrbarer Tatsachen war neben der zeitlich befristeten Untersagung der Öffnung der Angebote auch der Lauf der Angebotsfrist (mit der Wirkung der Fortlaufhemmung) auszusetzen. Dadurch wird verhindert, dass die Angebotsfrist weiterläuft und während des Nachprüfungsverfahrens abläuft. Damit ist für den Nachprüfungswerber gesichert, dass der Auftraggeber - im Falle einer Stattgabe des Nachprüfungsantrages durch das BVA und in Folge einer Berichtigung der Ausschreibung - die Angebotsfrist entsprechend verlängern kann, womit eine Angebotslegung auf der Grundlage einer bereinigten Ausschreibung innerhalb offener Angebotsfrist möglich wäre vergleiche BVA 17.10.2006, N/0082-BVA/14/2006-EV9; 21.8.2007, N/0078- BVA/14/2007-EV9; 8.2.2008, N/0014-BVA/09/2008-EV14; 22.3.2010, N/0018- BVA/09/2010-EV4).

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bieter und des Auftraggebers, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht gegeben.

Die beantragte Aussetzung der Angebotsfrist in Verbindung mit der Untersagung der Angebotsöffnung durch den Auftraggeber stellt im vorliegenden Fall im Hinblick auf den derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens die gelindeste, noch zum Ziel führende Maßnahme dar. Dem Auftraggeber bleibt dadurch auch die Möglichkeit eines allfälligen Ausschreibungswiderrufs gewahrt.

Zuletzt aktualisiert am

06.10.2010

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