

TE Verg Bescheid 2010/7/23 N/0060-BVA/02/2010-EV7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.07.2010

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1

BVergG 2006 §37 Z1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329

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 § 37 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 37 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
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 § 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, BGBl. I Nr. 17/2006, in der Fassung BGBl. I Nr. 86/2007 (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 "4 Aufzugsanlagen, Zwettl-Krems-Scheibbs-Waidhofen/Ybbs", des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H, Hintere Zollamtsstrasse 1, 1031 Wien, vertreten durch Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H Wien, Objektmanagementteam NÖ West, Rennbahnstraße 29C, 3109 St. Pölten, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 16. Juli 2010 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (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, BVerfG betreffend die Auftragsvergabe "4 Aufzugsanlagen, Zwettl-Krems-Scheibbs-Waidhofen/Ybbs", des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H, Hintere Zollamtsstrasse 1, 1031 Wien, vertreten durch Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H Wien, Objektmanagementteam NÖ West, Rennbahnstraße 29C, 3109 St. Pölten, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 16. Juli 2010 wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge der Antragsgegnerin mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag, längstens aber für die Dauer von sechs Wochen ab Antragstellung, die Erteilung des Zuschlages im Vergabeverfahren "4 Aufzugsanlagen, Zwettl-Krems-Scheibbs-Waidhofen/Ybbs" untersagen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 27.8.2010 untersagt, im Vergabeverfahren "4 Aufzugsanlagen, Zwettl-Krems-Scheibbs-Waidhofen/Ybbs " den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Mit Ausschreibungsunterlage vom 28.5.2010 wurden 7 Unternehmen, darunter die Antragstellerin, zur Angebotsabgabe im Vergabeverfahren "4 Aufzugsanlagen, Zwettl-Krems-Scheibbs-Waidhofen/Ybbs" eingeladen. Laut der Ausschreibungsunterlage "Einladung zur Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen" handelt es sich um die Vergabe eines Bauauftrages im Unterschwellenbereich und zwar in einem nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung. Der Zuschlag soll dem wirtschaftlich günstigsten Angebot im Bezug auf die, beiden Kriterien: 1. "Gesamtpreis" (Gewichtung 98%) und 2. "Angebotene Gewährleistungsfrist(en)" (Gewichtung 2%) erteilt werden. Der Schlusstermin für die Angebotsabgabe war mit 25.6.2010, 11:00 Uhr und der Zeitpunkt der Angebotsöffnung war mit 25.6.2010, 11:15 Uhr, fixiert.

Mit Schriftsatz vom 16.7.2010 brachte die A***, vertreten durch X*** (idF Antragstellerin), einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben ein. Gleichzeitig wurde die Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung vom 9.7.2010, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und der Ersatz der für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren begehrt. Mit Schriftsatz vom 16.7.2010 brachte die A***, vertreten durch X*** in der Fassung Antragstellerin), einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben ein. Gleichzeitig wurde die Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung vom 9.7.2010, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und der Ersatz der für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren begehrt.

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die Zuschlagsentscheidung mit Rechtswidrigkeit belastet sei:

Anlässlich der Angebotsöffnung, welche im Beisein jeweils eines Vertreters aller Bieter in den Büroräumlichkeiten der Antragsgegnerin stattgefunden habe, sei festgestellt worden, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bereits geöffnet gewesen sei. Entgegen dem Begleitschreiben, wonach dem Angebot 8 Prospekte beigelegt worden seien, habe das Kuvert des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nur noch einen Prospekt enthalten. Dieser Umstand sei von der, aus zwei Vertretern bestehenden, Kommission des Auftraggebers im Protokoll der Angebotsöffnung festgehalten worden. Da nicht anzunehmen sei, dass die Kommission das Kuvert geöffnet habe, sei das Angebot in der Zeit zwischen Abgabe und Öffnung nicht vor Manipulationen geschützt gewesen und der Auftraggeber habe konsequenterweise dieses fehlerhafte Angebot, dessen Mangel nicht behoben werden könne, ausgeschieden und die Zuschlagsentscheidung am 29.6.2010 zugunsten der Antragstellerin als Bestbieterin getroffen.

Nicht nachvollziehbar sei, warum der Auftraggeber die unbekämpfte, gebliebene Ausscheidensentscheidung zurückgenommen habe und in der Entscheidung vom 9.7.2010 die Zuschlagserteilung an die B*** in Aussicht stelle. Dies verstoße nicht nur gegen § 129 Abs 1 Z 7 BVerfG 2006, sondern der Auftraggeber setze sich damit auch leichtfertig über seine eigenen Vorgaben in den Angebotsbestimmungen hinsichtlich des Ausscheidens von Angeboten hinweg. Nicht nachvollziehbar sei, warum der Auftraggeber die unbekämpfte, gebliebene Ausscheidensentscheidung

zurückgenommen habe und in der Entscheidung vom 9.7.2010 die Zuschlagserteilung an die B*** in Aussicht stelle. Dies verstoße nicht nur gegen Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006, sondern der Auftraggeber setze sich damit auch leichtfertig über seine eigenen Vorgaben in den Angebotsbestimmungen hinsichtlich des Ausscheidens von Angeboten hinweg.

Da mehrere Personen Kenntnis über den Angebotsinhalt erlangt haben könnten und eine Wettbewerbsverzerrung nicht auszuschließen sei (vgl. F. Pachner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006, Rz 7 zu § 117 BVergG 2006), sei das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht zu bewerten. Da mehrere Personen Kenntnis über den Angebotsinhalt erlangt haben könnten und eine Wettbewerbsverzerrung nicht auszuschließen sei (vergleiche F. Pachner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006, Rz 7 zu Paragraph 117, BVergG 2006), sei das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht zu bewerten.

Die von der Antragstellerin bekämpfte Zuschlagsentscheidung sei an einen im Vergabeverfahren nicht mehr verbliebenen Bieter adressiert. Die Ausscheidensentscheidung gegenüber der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei bereits rechtskräftig und könne daher weder im Rahmen eines allfälligen Nachprüfungsverfahrens, noch durch den Auftraggeber beseitigt werden.

Dabei übersehe die Antragstellerin nicht, dass die Ausscheidensentscheidung als privatrechtlicher Akt grundsätzlich nicht der Rechtskraft fähig sei, solange gesetzlich nichts anderes angeordnet sei. In § 140 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 - wie auch in der ursprünglichen Bestimmung des § 131 Z 7 BVergG 2006 idF der Novelle 2007, BGBl Nr. I 86/2007 - bediene sich der Gesetzgeber dieser Terminologie, indem er auf die "Rechtskraft der Ausscheidensentscheidung" abstelle. § 140 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 ordne eine Mitteilungspflicht des Auftraggebers gegenüber Bietern an, "deren Angebote zwar ausgeschieden wurden, die Ausscheidensentscheidung jedoch noch nicht rechtskräftig ist". Rechtskräftig ausgeschieden sei das Angebot eines Bieters, wenn entweder die Frist zur Bekämpfung der Ausscheidensentscheidung abgelaufen sei (§ 321 Abs 1 BVergG 2006) oder die Vergabekontrollbehörde den Nachprüfungsantrag gegen die Ausscheidensentscheidung zurück- oder abgewiesen habe (so auch Aicher in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006, Rz 16 zu § 131 BVergG 2006). Dabei übersehe die Antragstellerin nicht, dass die Ausscheidensentscheidung als privatrechtlicher Akt grundsätzlich nicht der Rechtskraft fähig sei, solange gesetzlich nichts anderes angeordnet sei. In Paragraph 140, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 - wie auch in der ursprünglichen Bestimmung des Paragraph 131, Ziffer 7, BVergG 2006 in der Fassung der Novelle 2007, Bundesgesetzblatt Nr. römisch eins 86 aus 2007, - bediene sich der Gesetzgeber dieser Terminologie, indem er auf die "Rechtskraft der Ausscheidensentscheidung" abstelle. Paragraph 140, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 ordne eine Mitteilungspflicht des Auftraggebers gegenüber Bietern an, "deren Angebote zwar ausgeschieden wurden, die Ausscheidensentscheidung jedoch noch nicht rechtskräftig ist". Rechtskräftig ausgeschieden sei das Angebot eines Bieters, wenn entweder die Frist zur Bekämpfung der Ausscheidensentscheidung abgelaufen sei (Paragraph 321, Absatz eins, BVergG 2006) oder die Vergabekontrollbehörde den Nachprüfungsantrag gegen die Ausscheidensentscheidung zurück- oder abgewiesen habe (so auch Aicher in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006, Rz 16 zu Paragraph 131, BVergG 2006).

Aus der Systematik des Vergabeverfahrens, das in verschiedene Schritte gegliedert sei, folge, dass nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und damit nach Abschluss des Auswahlverfahrens hinsichtlich des Bestbieters, der Auftraggeber die per Telefax vom 29.6.2010 mitgeteilte und von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht angefochtene und damit rechtskräftige Ausscheidensentscheidung nicht zurücknehmen könne. Das nachträgliche Zurücknehmen der Ausscheidensentscheidung vermag angesichts der eingetretenen Rechtskraft dieser Entscheidung auch nicht mehr einen einmal rechtskräftig ausgeschiedenen Bieter in die Lage zu versetzen, am Vergabeverfahren wieder teilzunehmen und als Bestbieter der Antragstellerin vorgezogen zu werden. Stünde es dem Auftraggeber offen, den Kreis der potenziellen Zuschlagsempfänger jederzeit durch Zurücknahme einer rechtskräftig gewordenen Ausscheidensentscheidung zu erweitern, so gingen sämtliche, einen lauterer Wettbewerb sichernden Bestimmungen ins Leere. Eine derartige Auslegung hätte insbesondere zur Folge, dass die Präklusionsfrist nach § 321 BVergG 2006 jederzeit durch entsprechende Intervention beim Auftraggeber umgangen werden könnte, was dem Gesetz nicht unterstellt werden könne. Aus der Systematik des Vergabeverfahrens, das in verschiedene Schritte gegliedert sei, folge, dass nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und damit nach Abschluss des Auswahlverfahrens hinsichtlich des Bestbieters, der Auftraggeber die per Telefax vom 29.6.2010 mitgeteilte und von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht angefochtene und damit rechtskräftige Ausscheidensentscheidung nicht zurücknehmen

könne. Das nachträgliche Zurücknehmen der Ausscheidensentscheidung vermag angesichts der eingetretenen Rechtskraft dieser Entscheidung auch nicht mehr einen einmal rechtskräftig ausgeschiedenen Bieter in die Lage zu versetzen, am Vergabeverfahren wieder teilzunehmen und als Bestbieter der Antragstellerin vorgezogen zu werden. Stünde es dem Auftraggeber offen, den Kreis der potenziellen Zuschlagsempfänger jederzeit durch Zurücknahme einer rechtskräftig gewordenen Ausscheidensentscheidung zu erweitern, so gingen sämtliche, einen lautereren Wettbewerb sichernden Bestimmungen ins Leere. Eine derartige Auslegung hätte insbesondere zur Folge, dass die Präklusionsfrist nach Paragraph 321, BVergG 2006 jederzeit durch entsprechende Intervention beim Auftraggeber umgangen werden könnte, was dem Gesetz nicht unterstellt werden könne.

Die angefochtene Zuschlagsentscheidung sei entgegen § 131 Abs 1 BVergG 2006 völlig unbegründet und nicht nachvollziehbar. Der Auftraggeber beschränke sich auf die Mitteilung, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin "entsprechend den der Ausschreibung beiliegenden Formblatt 'Einladung zu Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen' unter Berücksichtigung der vorgegebenen Kriterien als Bestbieter ermittelt" worden sei. Die angefochtene Zuschlagsentscheidung sei entgegen Paragraph 131, Absatz eins, BVergG 2006 völlig unbegründet und nicht nachvollziehbar. Der Auftraggeber beschränke sich auf die Mitteilung, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin "entsprechend den der Ausschreibung beiliegenden Formblatt 'Einladung zu Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen' unter Berücksichtigung der vorgegebenen Kriterien als Bestbieter ermittelt" worden sei.

Aus all diesen Gründen erachte sich die Antragstellerin durch die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 9.7.2010 in ihren Rechten auf Zuschlagserteilung und auf die Durchführung eines dem BVergG 2006 entsprechenden Vergabeverfahrens verletzt. Sie habe jedenfalls ein hinreichend begründetes Interesse am Vertragsabschluss, denn sie habe sich am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt und fristgerecht ein entsprechendes Angebot, welches gemäß dem festgelegten Bewertungssystem auch das beste, rechtsgültige Angebot sei, gelegt. Durch die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung drohe ihr bzw. habe sie

einen Schaden von zumindest EUR 33.500,-- an Nichtabdeckung

der Gemeinkosten samt entgangenem Gewinn sowie an bereits entstandenen Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren und für die Rechtsberatung. Da sich die Antragstellerin regelmäßig an öffentlichen Vergabeverfahren beteilige, benötige sie zum Nachweis ihrer Leistungsfähigkeit für zukünftige Verfahren diesen Auftrag auch als Referenzprojekt.

Zum Antrag auf einstweilige Untersagung der Zuschlagserteilung führte die Antragstellerin insbesondere aus, dass diesem kein allfälliges besonderes Interesse des Auftraggebers entgegen stehe. In den Ausschreibungsunterlagen fände sich kein Hinweis, dass mit dem Vorhaben nicht bis zum Ende des Nachprüfungsverfahrens zugewartet werden könne. Die begehrte Maßnahme stelle daher für den Auftraggeber keine unverhältnismäßige Belastung dar. Während keine aktuelle Gefährdung vor öffentlichen Interessen, etwa die Gefährdung von Leib und Leben oder Eigentum, im konkreten Fall die Erlassung einer einstweiligen Verfügung verhindere, drohe die Schädigung des Interesses der Antragstellerin durch die bevorstehende Zuschlagserteilung unmittelbar.

Mit Schriftsatz vom 21.7.2009 machte der Auftraggeber, allgemeine Angaben zum gegenständlichen Vergabeverfahren. Danach handle es sich bei der gegenständlichen Auftragsvergabe um einen Bauauftrag mit einem geschätzten Auftragswert von EUR 240.000,-- . Die Lieferung und Montage von Aufzügen sei an den Bau von Liftschächten gekoppelt. Jeder der vier Aufzüge bilde eine wirtschaftliche Einheit mit dem jeweiligen Liftschacht. Die Liftanlagen seien ohne erheblichen Aufwand bzw. Wertverlust nicht entfernbar und machten als eigenständiger Teil keinen Sinn. Es sei weder eine Widerrufsentscheidung getroffen worden, noch sei ein Widerruf bzw. ein Zuschlag erfolgt.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. 1.Ziffer eins

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (vgl. BVA 9.7.2010, N/0043-BVA/04/2010-35; 13.4.2007, N/0019-BVA/11/2007-24, 21.4.2006, N/0001-BVA/02/2006-71; u.a.). Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich, welcher in einem nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 37 Z 1 BVergG an den Bestbieter vergeben werden

soll. Das Verfahren befindet sich im Stadium nach der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung durch den Auftraggeber am 9.7.2010. Im gegenständlichen Verfahren wurde weder eine Widerrufsentscheidung getroffen, noch das Verfahren widerrufen oder der Zuschlag erteilt. Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 9.7.2010, N/0043-BVA/04/2010-35; 13.4.2007, N/0019-BVA/11/2007-24, 21.4.2006, N/0001-BVA/02/2006-71; u.a.). Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich, welcher in einem nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß Paragraph 37, Ziffer eins, BVergG an den Bestbieter vergeben werden soll. Das Verfahren befindet sich im Stadium nach der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung durch den Auftraggeber am 9.7.2010. Im gegenständlichen Verfahren wurde weder eine Widerrufsentscheidung getroffen, noch das Verfahren widerrufen oder der Zuschlag erteilt.

Die Antragstellerin hat ihr Interesse am gegenständlichen Vergabeverfahren dargelegt. Sie behauptet die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen und den im Provisorialverfahren gegebenen Akteninhalt nicht denkunmöglich. Dies wird im Hauptverfahren zu beurteilen sein. Derzeit kann nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen und dass die Antragstellerin im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren für die Zuschlagserteilung in Betracht kommt. Somit droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch auf 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 Zuschlagserteilung in einem rechtskonformen Vergabeverfahren ermöglicht.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht und ist daher e contrario gemäß § 328 Abs. 3 und 4 BVergG rechtzeitig (vgl. auch BVA 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 10.4.2006, N/0017-BVA/04/2006-EV9; 12.4.2006, N/0021-BVA/14/2006-EV8). Von einem im § 328 Abs. 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg.cit ist nicht auszugehen. Da auch die Pauschalgebühr für eine Auftragsvergabe im Unterschwellenbereich ordnungsgemäß entrichtet wurde und die weiteren sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 leg.cit. erfüllt sind, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht und ist daher e contrario gemäß Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG rechtzeitig vergleiche auch BVA 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 10.4.2006, N/0017-BVA/04/2006-EV9; 12.4.2006, N/0021-BVA/14/2006-EV8). Von einem im Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit ist nicht auszugehen. Da auch die Pauschalgebühr für eine Auftragsvergabe im Unterschwellenbereich ordnungsgemäß entrichtet wurde und die weiteren sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, leg.cit. erfüllt sind, ist das Bundesvergabeamt 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 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.

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 Interessensabwägung 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 Interessensabwägung 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 Entscheidung 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 Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten ist.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung, Untersagung Zuschlagsentscheidung;

Zuletzt aktualisiert am

09.09.2013

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