

# TE Verg Bescheid 2010/7/7 N/0055-BVA/08/2010-EV10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.07.2010

## Norm

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329

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 durch den Vorsitzenden des Senats 8, Mag Reinhard Grasböck, gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 als einzelnes Mitglied betreffend das Nachprüfungsverfahren bezüglich einer Ausscheidensentscheidung vom 24.6.2010, die im offenen Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich "S 10 Mühlviertler Schnellstraße, Unterweikersdorf - Freistadt Nord, Bauphase 1 -Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 8, Mag Reinhard Grasböck, gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 als einzelnes Mitglied betreffend das Nachprüfungsverfahren bezüglich einer Ausscheidensentscheidung vom 24.6.2010, die im offenen Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich "S 10 Mühlviertler Schnellstraße, Unterweikersdorf - Freistadt Nord, Bauphase 1 -

4 - Hauptbauleistung Bauabschnitt 1 (Ende A 7 bis AS Unterweikersdorf)"

namens der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen - Finanzierungs - Aktiengesellschaft (= ASFINAG) zu Lasten der Antragstellerin, der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. der A1\*\*\* einerseits und 2. der A2\*\*\* andererseits ergangen ist, über das Begehren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, im gegenständlichen Vergabeverfahren "S 10 Mühlviertler Schnellstraße, Unterweikersdorf - Freistadt Nord, Bauphase 1 - 4 - Hauptbauleistung Bauabschnitt 1 (Ende A 7 bis AS Unterweikersdorf)" den Zuschlag zu erteilen, wie folgt entschieden:

### Spruch

Der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen - Finanzierungs - Aktiengesellschaft ist es hiermit für die Dauer des gegenständlichen beim Bundesvergabeamt zur Geschäftszahl N/0055-BVA/08/2010 geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag im Vergabeverfahren "S 10 Mühlviertler Schnellstraße,

Unterweisersdorf - Freistadt Nord, Bauphase 1 -

4 - Hauptbauleistung Bauabschnitt 1 (Ende A 7 bis AS Unterweisersdorf)" zu erteilen.

Rechtsgrundlagen: § 345 Abs 14 Z1 und Z 2 iVm §§ 313, 328 und 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG 2006 BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2010/15  
Rechtsgrundlagen: Paragraph 345, Absatz 14, Z1 und Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraphen 313, 328 und 329 Absatz eins, 3 und 4 BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2010/15

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Verfahrensengang und Sachverhalt

Die im Spruch bezeichnete Auftraggeberin führt derzeit das oben bezeichnete Vergabeverfahren durch, das bereits 2009 eingeleitet wurde. Als vergebende Stelle wird die ASFINAG Baumanagement GmbH tätig.

Die Auftraggeberin versandte diesbezüglich am 19.5.2010 eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten einer anderen Bieterin als der Antragstellerin.

Die Antragstellerin stellte daraufhin zur GZ N/0046-BVA/08/2010 einen diesbezüglichen Nichtigerklärungsantrag und begehrte als Provisorialmaßnahme die Untersagung der Zuschlagserteilung.

Im Nachprüfungsverfahren, GZ: N/0046-BVA/08/2010, wurden einerseits die begehrte einstweilige Verfügung (=eV) erlassen und andererseits die - umfangreichen und sich stetig mehrenden - Streitpunkte sowohl formeller Art - wie zB der rechtsgültige Zugang von Erklärungen gemäß § 43 Abs 6 BVergG 2006 - als auch materieller Natur - wie zB Preiprüfungs- und Befugnisfragen und Fragen der gehörigen Angebotsaufklärung - mit den Parteien bislang umfangreich schriftlich erörtert, wobei die Auftraggeberin seit Verfahrensbeginn eine Ausscheidensentscheidung zu Lasten der Antragstellerin ankündigte und am 24.6.2010, also über einen Monat nach der Versendung der Zuschlagsentscheidung, an die Antragstellerin kommunizierte. Im Nachprüfungsverfahren, GZ: N/0046-BVA/08/2010, wurden einerseits die begehrte einstweilige Verfügung (=eV) erlassen und andererseits die - umfangreichen und sich stetig mehrenden - Streitpunkte sowohl formeller Art - wie zB der rechtsgültige Zugang von Erklärungen gemäß Paragraph 43, Abs 6 BVergG 2006 - als auch materieller Natur - wie zB Preiprüfungs- und Befugnisfragen und Fragen der gehörigen Angebotsaufklärung - mit den Parteien bislang umfangreich schriftlich erörtert, wobei die Auftraggeberin seit Verfahrensbeginn eine Ausscheidensentscheidung zu Lasten der Antragstellerin ankündigte und am 24.6.2010, also über einen Monat nach der Versendung der Zuschlagsentscheidung, an die Antragstellerin kommunizierte. Diese Ausscheidensentscheidung wurde nunmehr am 2.7.2010 beim BVA zur GZ: N/0055-BVA/08/2010, angefochten, wobei die Antragstellerin zur Absicherung ihres diesbezüglichen Nichtigerklärungsbegehrens gleichfalls das spruchgegenständliche Zuschlagsverbot begehrte.

Kurz vor dem Einlangen des Nachprüfungsantrags wider die Ausscheidensentscheidung wurde dem BVA anlässlich eines anderen Verfahrens der Beschluss des VfGH v 8.6.2010, B 1553/09, zugestellt, womit für das BVA geklärt erscheint, dass der VfGH keine spezifisch verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die stRsp des VwGH (- siehe dazu nur VwGH Zlen 2007/04/0232 und 0233; 2007/04/0095 und 2007/04/0077 -) hegt, wonach der mit einem Angebot auszuscheidende bzw rechtsbeständig ausgeschiedene Bieter nicht erfolgreich gegen die Vergabeentscheidung zu Gunsten eines Konkurrenten vorgehen kann. In Folge dessen setzte das BVA das Nachprüfungsverfahren betreffend die Zuschlagsentscheidung, GZ: N/0046-BVA/08/2010, bis zur Klärung der Vorfrage der Rechtsbeständigkeit der Ausscheidensentscheidung im Nachprüfungsverfahren, GZ: N/0055-BVA/08/2010, mit Bescheid v 5.7.2010 gemäß § 38 AVG aus. Kurz vor dem Einlangen des Nachprüfungsantrags wider die Ausscheidensentscheidung wurde dem BVA anlässlich eines anderen Verfahrens der Beschluss des VfGH v 8.6.2010, B 1553/09, zugestellt, womit für das BVA geklärt erscheint, dass der VfGH keine spezifisch verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die stRsp des VwGH (- siehe dazu nur VwGH Zlen 2007/04/0232 und 0233; 2007/04/0095 und 2007/04/0077 -) hegt, wonach der mit einem Angebot auszuscheidende bzw rechtsbeständig ausgeschiedene Bieter nicht erfolgreich gegen die Vergabeentscheidung zu Gunsten eines Konkurrenten vorgehen kann. In Folge dessen setzte das BVA das Nachprüfungsverfahren betreffend die Zuschlagsentscheidung, GZ: N/0046-BVA/08/2010, bis zur Klärung der Vorfrage der Rechtsbeständigkeit der Ausscheidensentscheidung im Nachprüfungsverfahren, GZ: N/0055-BVA/08/2010, mit Bescheid v 5.7.2010 gemäß Paragraph 38, AVG aus.

Die Auftraggeberseite erhob (auch) gegen das Sicherungsbegehren im nunmehrigen Nachprüfungsverfahren N/0055-

BVA/08/2010 verfahrensökonomisch ausdrücklich keine Einwände, womit die von der Antragstellerin vorgebrachten Sicherungsinteressen als richtig unterstellt werden konnten - § 313 BVergG 2006. Die Auftraggeberseite erhob (auch) gegen das Sicherungsbegehren im nunmehrigen Nachprüfungsverfahren N/0055-BVA/08/2010 verfahrensökonomisch ausdrücklich keine Einwände, womit die von der Antragstellerin vorgebrachten Sicherungsinteressen als richtig unterstellt werden konnten - Paragraph 313, BVergG 2006.

Bislang stehen auch keine Tatsachen fest, die zwingend zu einer Dauer des Nachprüfungsverfahrens N/0055-BVA/08/2010 wider die Ausscheidensentscheidung (erheblich) über den Sechswochenzeitraum des § 326 BVergG 2006 hinaus führen würden. Bislang stehen auch keine Tatsachen fest, die zwingend zu einer Dauer des Nachprüfungsverfahrens N/0055-BVA/08/2010 wider die Ausscheidensentscheidung (erheblich) über den Sechswochenzeitraum des Paragraph 326, BVergG 2006 hinaus führen würden.

#### 1. 2. Ziffer 2

##### Beweismittel und Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Verwaltungsakten zu N/0046-BVA/08/2010 und N/0055-BVA/08/2010; bzw aus notorischen Tatsachen; soweit die Tatsachen nicht ohnehin gemäß § 313 Abs 2 BVergG 2006 zu Grunde gelegt werden konnten. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Verwaltungsakten zu N/0046-BVA/08/2010 und N/0055-BVA/08/2010; bzw aus notorischen Tatsachen; soweit die Tatsachen nicht ohnehin gemäß Paragraph 313, Absatz 2, BVergG 2006 zu Grunde gelegt werden konnten.

#### 1. 3. Ziffer 3

##### Rechtliche Beurteilung

#### 3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamts und Zulässigkeit des Antrags

##### 3.1.1. Die Auftraggeberin ist unstrittig eine - der Vergabekontrolle des

Bundesvergabeamts unterliegende - öffentliche Auftraggeberin zur Zurverfügungstellung höherrangiger Straßeninfrastruktur in Österreich - §§ 291 Abs 2 und 313 BVergG 2006. 3.1.2. Der Bundesgesetzgeber hat mit § 345 Abs 14 Z 1 und Z 2 BVergG 2006 idF der am 5.3.2010 in Kraft getretenen BVergG - Novelle gemäß Bundesgesetz BGBl I 2010/15 angeordnet, dass - soweit hier relevant - vor dem 5.3.2010 eingeleitete Vergabeverfahren materiellrechtlich weiterhin gemäß dem BVergG 2006 idF BGBl I 2007/86 zu beurteilen sind; nach dem 4.3.2010 eingeleitete Nachprüfungs- und eV-Verfahren sind jedoch gemäß den teilweise neu gefassten Rechtsschutzregeln der §§ 291 ff BVergG 2006 idF BGBl I 2010/15 durchzuführen. Bundesvergabeamts unterliegende - öffentliche Auftraggeberin zur Zurverfügungstellung höherrangiger Straßeninfrastruktur in Österreich - Paragraphen 291, Absatz 2 und 313 BVergG 2006. 3.1.2. Der Bundesgesetzgeber hat mit Paragraph 345, Absatz 14, Ziffer eins und Ziffer 2, BVergG 2006 in der Fassung der am 5.3.2010 in Kraft getretenen BVergG - Novelle gemäß Bundesgesetz BGBl römisch eins 2010/15 angeordnet, dass - soweit hier relevant - vor dem 5.3.2010 eingeleitete Vergabeverfahren materiellrechtlich weiterhin gemäß dem BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86 zu beurteilen sind; nach dem 4.3.2010 eingeleitete Nachprüfungs- und eV-Verfahren sind jedoch gemäß den teilweise neu gefassten Rechtsschutzregeln der Paragraphen 291, ff BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2010/15 durchzuführen.

Zitate des Rechtsschutzteils des Bundesvergabegesetzes 2006 (= BVergG 2006) und insb solche der §§ 328 ff BVergG 2006 in diesem Bescheid beziehen sich daher grundsätzlich - mangels anderweitiger Klarstellung - auf das BVergG 2006, BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2010 /15. Zitate des Rechtsschutzteils des Bundesvergabegesetzes 2006 (= BVergG 2006) und insb solche der Paragraphen 328 f, f, BVergG 2006 in diesem Bescheid beziehen sich daher grundsätzlich - mangels anderweitiger Klarstellung - auf das BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2010 /15.

3.1.3. In der verfahrenseinleitenden Eingabe der Antragstellerin sind in einer Gesamtbewertung jene Mindestinhalte vorhanden, die § 328 Abs 2 BVergG 2006 für einen eV - Antrag vorschreibt. Die aus zwei Unternehmerinnen bestehende antragstellende Bietergemeinschaft hat - nach deren eigenen Tatsachenangaben - auch die im aktuellen § 318 BVergG 2006 iVm der Verordnung BGBl II 2010/72 für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamts vorgesehenen Pauschalgebühren bereits entrichtet - § 313 BVergG 2006. 3.1.4. Es sind bislang auch keine Tatsachen ersichtlich bzw vorgebracht, auf Grund derer der Antragstellerin das Vertragsabschlussinteresse oder aber der drohende Schaden jeweils offensichtlich gemäß §§ 320 Abs 1 iVm 328 Abs 1 BVergG 2006 abzusprechen wären. 3.1.3.

In der verfahrenseinleitenden Eingabe der Antragstellerin sind in einer Gesamtbewertung jene Mindestinhalte vorhanden, die Paragraph 328, Absatz 2, BVergG 2006 für einen eV - Antrag vorschreibt. Die aus zwei Unternehmerinnen bestehende antragstellende Bietergemeinschaft hat - nach deren eigenen Tatsachenangaben - auch die im aktuellen Paragraph 318, BVergG 2006 in Verbindung mit der Verordnung BGBl römisch zwei 2010/72 für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamts vorgesehenen Pauschalgebühren bereits entrichtet - Paragraph 313, BVergG 2006. 3.1.4. Es sind bislang auch keine Tatsachen ersichtlich bzw vorgebracht, auf Grund derer der Antragstellerin das Vertragsabschlussinteresse oder aber der drohende Schaden jeweils offensichtlich gemäß Paragraphen 320, Absatz eins, in Verbindung mit 328 Absatz eins, BVergG 2006 abzusprechen wären.

3.1.5. Es stehen bislang weiters keine Tatsachen unstrittig fest, die den Nachprüfungsantrag wider die Ausscheidensentscheidung iSv EuGH Rs C- 424/01 bereits jetzt evident aussichtslos erscheinen lassen würden, womit es erst Sache des Nachprüfungsverfahrens ist, mit den Streiteilen gehörig zu erörtern,

ob das Ausscheiden deshalb gerechtfertigt sein könnte, weil - zB im Subunternehmerbereich des Angebots der Antragstellerin - die beim Angebot der Antragstellerin für Spannstahlarbeiten im Ausschreibungsformular B8-VII angegebene deutsche Subunternehmerin wegen diesbezüglich allfälliger Einschlägigkeit des Baumeistergewerbes bereits früher Schritte gemäß § 373a GewO setzen hätte müssen, ob das Ausscheiden deshalb gerechtfertigt sein könnte, weil - zB im Subunternehmerbereich des Angebots der Antragstellerin - die beim Angebot der Antragstellerin für Spannstahlarbeiten im Ausschreibungsformular B8-VII angegebene deutsche Subunternehmerin wegen diesbezüglich allfälliger Einschlägigkeit des Baumeistergewerbes bereits früher Schritte gemäß Paragraph 373 a, GewO setzen hätte müssen,

zumal die Antragstellerin in ihrem, dem BVA als solches von der Auftraggeberin vorgelegten Angebot auch eine - originale oder aber kopierte - Telefaxübermittlung (= ausgefülltes Ausschreibungsformular B8-VIII) dieser deutschen Subunternehmerin eingebunden haben dürfte, in welcher deren geplante Tätigkeit mit "Liefern, Verlegen, Spannen u. Injizieren von Spannanker u. Kabel" beschrieben sein dürfte,

wobei die Antragstellerin = Subauftraggeberin in diesem eingebundenen Formular obiter mit einem anderen Stift als die übrigen Texteingfügungen geschrieben worden sein könnte - siehe zur allfälligen Einschlägigkeit des Baumeistergewerbes iZm Spannstahlarbeiten zB eine Auskunft der Geschäftsstelle Bau der WKÖ in einer Beilage zur Eingabe, lfd Nr 8 des Akts N/0055-BVA/08/2010 -

oder ob für den fraglichen Subunternehmer aus Deutschland wegen einer gewerblichen Tätigkeit im Bereich der Maschinen- und Fertigungstechnik bzw Metalltechnik keine Schritte gemäß §§ 7 Abs 5 und 373a GewO erforderlich gewesen sind - in diese Richtung im Rahmen einer Rechtsauskunft zur Frage der gewerberechtlichen Einordnung der industriellen Fertigung von Spannsystemen das BMWFJ laut einer Beilage zur Eingabe, lfd Nr 7, des Akts N/0055-BVA/08/2010; oder ob für den fraglichen Subunternehmer aus Deutschland wegen einer gewerblichen Tätigkeit im Bereich der Maschinen- und Fertigungstechnik bzw Metalltechnik keine Schritte gemäß Paragraphen 7, Absatz 5 und 373 a GewO erforderlich gewesen sind - in diese Richtung im Rahmen einer Rechtsauskunft zur Frage der gewerberechtlichen Einordnung der industriellen Fertigung von Spannsystemen das BMWFJ laut einer Beilage zur Eingabe, lfd Nr 7, des Akts N/0055-BVA/08/2010;

bzw ob zB allein durch die Verwendung des Begriffs der "Spannstahlarbeiten" im Ausschreibungsformular B8-VII in dem - dem BVA vorliegenden - Angebot der Antragstellerin über das Gewerberecht bzw über bestimmte Ausschreibungsbedingungen und/oder Aufklärungsersuchen unter Berücksichtigung der sonstigen Vergabeunterlagen letztlich vergaberechtliche Rechtsfolgen zu ziehen sein könnten.

### 3.2 Inhaltliche Beurteilung

Die zentral einschlägigen Gesetzesbestimmungen lauten:

§ 328. (1) Das Bundesvergabeamt hat 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. Paragraph 328, (1) Das Bundesvergabeamt hat 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.

[...]

§ 329. (1) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Bundesvergabeamt 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. Paragraph 329, (1) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Bundesvergabeamt 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.

[...]

(3) Mit einer einstweiligen Verfügung können 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.

(4) In einer einstweiligen Verfügung ist 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. [...]

§ 328 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 verlangt vom Antragsteller auch im Provisorialverfahren die Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung, die im Nachprüfungsantrag bekämpft wird. Wenn nunmehr § 329 Abs 4 BVergG 2006 jedwede eV spätestens zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesvergabeamts über den Nichtigerklärungsantrag wider die gesondert anfechtbare Entscheidung außer Kraft treten lässt, ist damit ersichtlich, dass die eV nach den §§ 328ff BVergG 2006 ausschließlich zur Absicherung des Rechtsgestaltungsbegehrens gemäß § 322 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 dient. Paragraph 328, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 verlangt vom Antragsteller auch im Provisorialverfahren die Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung, die im Nachprüfungsantrag bekämpft wird. Wenn nunmehr Paragraph 329, Absatz 4, BVergG 2006 jedwede eV spätestens zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesvergabeamts über den Nichtigerklärungsantrag wider die gesondert anfechtbare Entscheidung außer Kraft treten lässt, ist damit ersichtlich, dass die eV nach den Paragraphen 328 f, f, BVergG 2006 ausschließlich zur Absicherung des Rechtsgestaltungsbegehrens gemäß Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 dient.

Rechtserhebliche Sicherungsinteressen gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 sind daher der Antragstellerin insoweit zuzubilligen, als mit der Provisorialentscheidung verhindert wird, dass das Nachprüfungsbegehren auf Nichtigerklärung der angefochtenen Ausscheidensentscheidung gemäß § 312 Abs 2 BVergG 2006 während des Nachprüfungsverfahrens unzulässig bzw sonst sinnentleert würde. Rechtserhebliche Sicherungsinteressen gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 sind daher der Antragstellerin insoweit zuzubilligen, als mit der Provisorialentscheidung verhindert wird, dass das Nachprüfungsbegehren auf Nichtigerklärung der angefochtenen Ausscheidensentscheidung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 während des Nachprüfungsverfahrens unzulässig bzw sonst sinnentleert würde.

Interessen der Auftraggeberin, anderer Bieter oder aber sonstige besondere öffentliche Interessen, die gegen die eV sprechen würden, können nicht erkannt werden, zumal die Auftraggeberin keine gegenteiligen Interessen mitteilte.

Dass im ausgesetzten Nachprüfungsverfahren betreffend die Zuschlagsentscheidung bereits eine auf ein vorläufiges Zuschlagsverbot lautende eV besteht, hinderte die Erlassung des richtungsgleichen Zuschlagsverbots betreffend das Nachprüfungsverfahren über die Ausscheidensentscheidung nicht,

zumal einerseits die Auftraggeberin keine substantiierten Einwände gegen die eV vorbrachte; und andererseits der

VwGH in seinem Beschluss vom 10.12.2007, AW 2007/04/0054, in einer vergleichbaren Sachverhaltskonstellation, nämlich nach Abweisung des eV - Begehrens im Nachprüfungsverfahren über die Ausscheidensentscheidung wegen eines bereits erlassenen Zuschlagsverbots anlässlich eines anderen Nachprüfungsverfahrens derselben Antragstellerin bezüglich des gleichen Vergabeverfahrens, die Zuschlagsperre durch Gewährung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 328 Abs 5 BVergG 2006 (damals idF BGBl I 2006/17) wiederhergestellt hat und sohin offenbar auch dort eine Provisorialmaßnahme spezifisch zur Absicherung des jeweiligen Nachprüfungsantrags - unter weiteren hier nicht zu erörternden Umständen - für erforderlich erachtet hat. Zumal einerseits die Auftraggeberin keine substantiierten Einwände gegen die eV vorbrachte; und andererseits der VwGH in seinem Beschluss vom 10.12.2007, AW 2007/04/0054, in einer vergleichbaren Sachverhaltskonstellation, nämlich nach Abweisung des eV - Begehrens im Nachprüfungsverfahren über die Ausscheidensentscheidung wegen eines bereits erlassenen Zuschlagsverbots anlässlich eines anderen Nachprüfungsverfahrens derselben Antragstellerin bezüglich des gleichen Vergabeverfahrens, die Zuschlagsperre durch Gewährung der aufschiebenden Wirkung gemäß Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 (damals in der Fassung BGBl römisch eins 2006/17) wiederhergestellt hat und sohin offenbar auch dort eine Provisorialmaßnahme spezifisch zur Absicherung des jeweiligen Nachprüfungsantrags - unter weiteren hier nicht zu erörternden Umständen - für erforderlich erachtet hat.

Sohin war das - beantragte - Zuschlagsverbot als im vorliegenden Fall in Betracht kommende gelindeste Sicherungsmaßnahme iSv § 329 auszusprechen, um die mitunter drohende Unzulässigkeit des Rechtsgestaltungsbegehrens der Antragstellerin gemäß § 312 Abs 2 BVergG 2006 zu verhindern. Sohin war das - beantragte - Zuschlagsverbot als im vorliegenden Fall in Betracht kommende gelindeste Sicherungsmaßnahme iSv Paragraph 329, auszusprechen, um die mitunter drohende Unzulässigkeit des Rechtsgestaltungsbegehrens der Antragstellerin gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 zu verhindern.

Zur Dauer der Provisorialmaßnahmen ist auszuführen, dass bei Beantragung der eV für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens eine in zeitlicher Hinsicht korrespondierende Behördenentscheidung nach derzeitiger hA gemäß § 329 Abs 4 BVergG 2006 als hinreichend befristet zu bewerten ist - vgl nur BVA 16.6.2009, N/0058-BVA/10/2009-EV11 (formell noch) zu § 329 Abs 3 BVergG 2006 idF BGBl I 2007/86. Zur Dauer der Provisorialmaßnahmen ist auszuführen, dass bei Beantragung der eV für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens eine in zeitlicher Hinsicht korrespondierende Behördenentscheidung nach derzeitiger hA gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG 2006 als hinreichend befristet zu bewerten ist - vergleiche nur BVA 16.6.2009, N/0058-BVA/10/2009-EV11 (formell noch) zu Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86.

#### **Schlagworte**

Zuschlagserteilung; Untersagung;

#### **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](http://www.jusline.at)