

TE Verg Bescheid 2010/7/2 N/0053-BVA/12/2010-EV9

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.07.2010

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §345 Abs14 Z2

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

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

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

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger,

im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Ausschreibung über die Abschlussprüfung im ÖBB-Konzern, Submissionsnummer 514-207-2010" der Auftraggeber 1. ÖBB-Holding AG, Wienerbergstraße 11, 1010 Wien, 2. ÖBB-Personenverkehr AG, Wagramer Straße 17-19, 1100 Wien, 3. Rail Cargo Austria AG, Erdberger Lände 40-48, 1030 Wien, und 4. ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft, Vivenotgasse 10, 1120 Wien, vertreten durch ÖBB-Dienstleistungs GmbH, Clemens-Holzmeister-Straße 6, 1110 Wien, alle vertreten durch X***, eingeleitet über Antrag der A***, vom 24. Juni 2010, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Ausschreibung über die Abschlussprüfung im ÖBB-Konzern, Submissionsnummer 514-207-2010" der Auftraggeber 1. ÖBB-Holding AG, Wienerbergstraße 11, 1010 Wien, 2. ÖBB-Personenverkehr AG, Wagramer Straße 17-19, 1100 Wien, 3. Rail Cargo Austria AG, Erdberger Lände 40-48, 1030 Wien, und 4. ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft, Vivenotgasse 10, 1120 Wien, vertreten durch ÖBB-Dienstleistungs GmbH, Clemens-Holzmeister-Straße 6, 1110 Wien, alle vertreten durch X***, eingeleitet über Antrag der A***, vom 24. Juni 2010, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Erlassung nachstehender einstweiliger Verfügung:

Das Bundesvergabeamt möge der Antragsgegnerin bzw. den Antragsgegnerinnen bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren die Erteilung des Zuschlages für die ausgeschriebenen Leistungen im gegenständlichen Vergabeverfahren Ausschreibung über die Abschlussprüfung im ÖBB-Konzern-Submissionsnummer 514-207-2010 untersagen.

wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber ist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

untersagt, den Zuschlag im Vergabeverfahren "Ausschreibung

über die Abschlussprüfung im ÖBB-Konzern, Submissionsnummer 514- 207-2010" zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 2 und 3 iVm 345 Abs 14 Z 2 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 in Verbindung mit 345 Absatz 14, Ziffer 2, BVergG 2006

Begründung

Die Antragstellerin stellte am 24. Juni 2010, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 25. Juni 2010, das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit Anträgen auf Nichtigerklärung der Ausschreibung sowie der (eventuellen) Zuschlagsentscheidung(en). Die Antragstellerin habe mehr oder weniger zufällig am 21. Juni 2010 erfahren, dass die gegenständliche Ausschreibung laufe und dass offenbar auch bereits die Zuschlagsentscheidung kurz bevor stehe. Die Antragstellerin hätte sich ebenfalls gerne mittels Abgabe eines Angebotes an der Ausschreibung beteiligt. Die Ausschreibung sei weder EU-weit bekannt gemacht, noch nach sämtlichen im Rahmen eines zweistufigen Verhandlungsverfahrens zu beachtenden Bestimmungen durchgeführt worden. Diese Vorgangsweise verstoße gegen fundamentale Grundsätze des Vergaberechts, wie den Grundsatz der Transparenz und der Gleichbehandlung aller Bieter.

Mit Stellungnahme vom 30 Juni 2010 erteilten die Auftraggeber zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren: Es handle sich um ein Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb im Oberschwellenbereich. Die Bekanntmachung über das Bestehen eines Prüfsystems für den Sektorenbereich sei am 22. Jänner 2010 im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht worden. Eine Bekanntmachung in Österreich sei nicht erfolgt. Die Aufforderung zur Abgabe von Angeboten sei am 12. Mai 2010 erfolgt, die Angebotsöffnung habe am 31. Mai 2010 stattgefunden. Das Verfahren befinde sich derzeit im Stadium der Zuschlagsentscheidung. Die Antragstellerin sei nicht im Rahmen des Prüfsystems qualifiziert, da sie keinen Antrag zur Aufnahme in das Prüfsystem gestellt habe.

Die Auftraggeber sprachen sich im Folgenden gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus: Zum einen fehle die genaue Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und der behaupteten Rechtswidrigkeit, da völlig unklar sei, welche gesondert anfechtbare Entscheidung angefochten werde. Es liege auch offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG vor. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin hätten die

Auftraggeber die Bekanntmachung über das Bestehen eines Prüfsystems für den Sektorenbereich EU-weit veröffentlicht. Zudem habe die Antragstellerin bis dato nicht einmal einen Antrag für die Aufnahme des Prüfsystems bezüglich des Bereiches "Rechnungslegung und -prüfung sowie Steuerwesen" gestellt. Solch ein Antrag stelle jedoch unabdingbare Voraussetzung für eine allfällige Qualifizierung anhand des Prüfsystems und der Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren dar. Der Antragstellerin sei somit bekannt gewesen, dass ein entsprechender Antrag zu stellen sei, da sie ansonsten nicht zur Teilnahme am Vergabeverfahren eingeladen werden könne. Daraus folge, dass die Antragstellerin (bis dato!) bewusst ("vorsätzlich") keinen Antrag für die Aufnahme in das Prüfsystem gestellt und somit offensichtlich keine Interesse iSd § 320 Abs 1 Z 1 BVergG am Abschluss des gegenständlichen Vertrages habe. Die Auftraggeber sprachen sich im Folgenden gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus: Zum einen fehle die genaue Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und der behaupteten Rechtswidrigkeit, da völlig unklar sei, welche gesondert anfechtbare Entscheidung angefochten werde. Es liege auch offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG vor. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin hätten die Auftraggeber die Bekanntmachung über das Bestehen eines Prüfsystems für den Sektorenbereich EU-weit veröffentlicht. Zudem habe die Antragstellerin bis dato nicht einmal einen Antrag für die Aufnahme des Prüfsystems bezüglich des Bereiches "Rechnungslegung und -prüfung sowie Steuerwesen" gestellt. Solch ein Antrag stelle jedoch unabdingbare Voraussetzung für eine allfällige Qualifizierung anhand des Prüfsystems und der Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren dar. Der Antragstellerin sei somit bekannt gewesen, dass ein entsprechender Antrag zu stellen sei, da sie ansonsten nicht zur Teilnahme am Vergabeverfahren eingeladen werden könne. Daraus folge, dass die Antragstellerin (bis dato!) bewusst ("vorsätzlich") keinen Antrag für die Aufnahme in das Prüfsystem gestellt und somit offensichtlich keine Interesse iSd Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG am Abschluss des gegenständlichen Vertrages habe.

Zu § 329 Abs 1 BVergG erstatteten die Auftraggeber - trotz Aufforderung des BVA in der Verständigung gemäß § 328 Abs 5 BVergG vom 25. Juni 2010 - keine Äußerung. Zu Paragraph 329, Absatz eins, BVergG erstatteten die Auftraggeber - trotz Aufforderung des BVA in der Verständigung gemäß Paragraph 328, Absatz 5, BVergG vom 25. Juni 2010 - keine Äußerung.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

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 Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 15/2010 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren bzw. beim Bundesvergabeamt anhängigen Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende bzw. fortzuführen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, das gegenständlich am 22. Jänner 2010 EU-weit bekannt gemacht worden ist, 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 24. Juni 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 Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren bzw. beim Bundesvergabeamt anhängigen Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende bzw. fortzuführen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, das gegenständlich am 22. Jänner 2010 EU-weit bekannt gemacht worden ist, 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 24. Juni 2010 anhängig gemacht - vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 15 aus 2010, (BVergG) anzuwenden.

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG sind 1. ÖBB-Holding AG, 2. ÖBB-Personenverkehr AG, 3. Rail Cargo Austria AG und 4. ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft. Diese sind Sektorenauftraggeber iSd §§ 164 iVm 169 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd §§ 174 iVm 6 BVergG. Der geschätzte Auftragswert aller Lose beträgt rund EUR 7.755.000,--, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich gemäß § 180 Abs 1 Z 1 BVergG vorliegt. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG sind 1. ÖBB-Holding AG, 2. ÖBB-Personenverkehr AG, 3. Rail Cargo Austria AG und 4. ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft. Diese sind Sektorenauftraggeber iSd Paragraphen 164, in Verbindung mit 169 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd Paragraphen 174, in Verbindung mit 6 BVergG. Der geschätzte Auftragswert aller Lose beträgt rund EUR 7.755.000,--, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich gemäß Paragraph 180, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich für Sektorenauftraggeber. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit e B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich für Sektorenauftraggeber. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera e, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeber vom 30. Juni 2010 das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeber vom 30. Juni 2010 das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Entgegen dem Vorbringen der Auftraggeber wurden von der Antragstellerin gesondert anfechtbare Entscheidungen iSd § 2 Z 16 lit a sublit dd BVergG (in concreto: Ausschreibung und Zuschlagsentscheidung) ausdrücklich benannt bzw. angefochten. Zum Vorbringen bezüglich offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG ist den Auftraggebern zunächst insofern beizupflichten, dass die Antragstellerin im bezeichneten Recht auf "vergaberechtskonforme EU-weite Bekanntmachung" nicht verletzt sind, da der gegenständliche Auftrag - bescheinigt durch Beilage A im Schriftsatz des Auftraggebers vom 30. Juni 2010 - im Supplement des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften am 22. Jänner 2010 veröffentlicht worden ist. Die Auftraggeber übersehen jedoch, dass die Antragstellerin zwei weitere Beschwerdepunkte angeführt hat: Recht auf "Teilnahme an dem gegenständlichen Vergabeverfahren" sowie auf "Durchführung eines gesetzeskonformen Verhandlungsverfahrens unter Beachtung der einschlägigen Gesetze". Ob jedoch im Rahmen der Durchführung des gegenständlichen Verhandlungsverfahrens die Auftraggeber sämtliche einschlägige gesetzliche Bestimmungen eingehalten haben (in diesem Zusammenhang wird insbesondere die Frage nach den Gründen der unterlassenen österreichweiten Bekanntmachung zu stellen sein), kann auf Grund der kurz bemessenen Entscheidungsfrist im Rahmen des Provisorialverfahrens nicht abschließend beurteilt werden, sodass vorläufig - im Zweifel zu Gunsten der rechtsschutzsuchenden Antragstellerin - davon ausgegangen wird, dass die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG vorliegen. Entgegen dem Vorbringen der Auftraggeber wurden von der Antragstellerin gesondert anfechtbare Entscheidungen iSd Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG (in concreto: Ausschreibung und Zuschlagsentscheidung) ausdrücklich benannt bzw. angefochten. Zum Vorbringen bezüglich offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG ist den Auftraggebern zunächst insofern beizupflichten, dass die Antragstellerin im bezeichneten Recht auf "vergaberechtskonforme EU-weite Bekanntmachung" nicht verletzt sind, da der gegenständliche Auftrag - bescheinigt durch Beilage A im Schriftsatz des Auftraggebers vom 30. Juni 2010 - im Supplement des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften am 22. Jänner 2010 veröffentlicht worden ist. Die Auftraggeber übersehen jedoch, dass die Antragstellerin zwei weitere Beschwerdepunkte angeführt hat: Recht auf "Teilnahme an dem gegenständlichen Vergabeverfahren" sowie auf "Durchführung eines gesetzeskonformen Verhandlungsverfahrens unter Beachtung der einschlägigen Gesetze". Ob jedoch im Rahmen der Durchführung des gegenständlichen Verhandlungsverfahrens die Auftraggeber sämtliche einschlägige gesetzliche Bestimmungen eingehalten haben (in diesem Zusammenhang wird

insbesondere die Frage nach den Gründen der unterlassenen österreichweiten Bekanntmachung zu stellen sein), kann auf Grund der kurz bemessenen Entscheidungsfrist im Rahmen des Provisorialverfahrens nicht abschließend beurteilt werden, sodass vorläufig - im Zweifel zu Gunsten der rechtsschutzsuchenden Antragstellerin - davon ausgegangen wird, dass die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG vorliegen.

Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

3.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

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

Gemäß § 329 Abs 2 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 2, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Nach § 329 Abs 3 BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. 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. Nach Paragraph 329, Absatz 3, BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende

Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. 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.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeber die Zuschlagserteilung beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeber die Zuschlagserteilung beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist und schließlich, dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN). Ein solches Überwiegen ist für das Bundesvergabeamt jedoch nicht ersichtlich, zumal auch die Auftraggeber kein besonders öffentliches Interesse an der unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens bekannt gegeben haben. Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist und schließlich, dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN). Ein solches Überwiegen ist für das Bundesvergabeamt jedoch nicht ersichtlich, zumal auch die Auftraggeber kein besonders öffentliches Interesse an der unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens bekannt gegeben haben.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen der Auftraggeber gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin, ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Schlagworte

Antrag, Zulässigkeit, Schaden, Beschwerdepunkt, gesondert anfechtbare Entscheidung, Interessenabwägung;

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