

TE Verg Bescheid 2010/6/1 N/0046-BVA/08/2010-EV20

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.06.2010

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 Zuschlagsentscheidung vom 19.5.2010, 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 Zuschlagsentscheidung vom 19.5.2010, 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) ergangen ist, über das diesbezüglich am 28.5.2010 seitens der Antragstellerin, einer Bietergemeinschaft bestehend aus 1. der A1*** einerseits und 2. der A2*** andererseits gestellte und am 1.6.2010 konkretisierte 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/0046-BVA/08/2010 geführten

Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag im Vergabeverfahren "S 10 Mühlviertler Schnellstraße, Unterweikersdorf - Freistadt Nord, Bauphase 1 -

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

Verfahrensgang 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 neben einem Nachprüfungsbegehren insbesondere den hier spruchgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV).

Als Interessen an der eV machte die Antragstellerin den durch einen Zuschlag drohenden Entgang eines Referenzauftrags samt drohenden finanziellen Nachteilen, sohin letztlich die ihr drohende Vereitelung ihres gestellten Nichtigerklärungsbegehrens samt damit notorisch einhergehenden drohenden Folgenachteilen geltend.

Die Auftraggeberseite erhob gegen das Sicherungsbegehren verfahrensökonomisch ausdrücklich keine Einwände.

Die Antragstellerin richtete wegen ihrerseits erkannter Unklarheiten in den Vergabeunterlagen den Nachprüfungsantrag ursprünglich auch gegen die vergebende Stelle als zweiter Antragsgegnerin. Nach der Eingabe der Auftraggeberin, lfd Nr 16 des Verwaltungsakts, schränkte die Antragstellerin ihr Begehren aber ausdrücklich auf die im Spruch bezeichnete Auftraggeberin selbst ein.

Der für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bietergemeinschaft wurde am 28.5.2010 im Rahmen der amtswegigen Wahrheitsermittlung Gelegenheit gegeben, allfällige gegen die eV sprechende Interessen geltend zu machen, wobei diese Bietergemeinschaft gleichfalls keine rechtserheblichen Interessen wider das Sicherungsbegehren vorbrachte.

1. 2.Ziffer 2

Beweismittel und Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsakt zu N/0046- BVA/08/20109 und insbesondere auch aus den ausdrücklich bezogenen Unterlagen; 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 dem Verwaltungsakt zu N/0046- BVA/08/20109 und insbesondere auch aus den ausdrücklich bezogenen Unterlagen; 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 §§ 328ff 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 auch die im aktuellen § 318 BVergG 2006 iVm der Verordnung BGBl II 2010/72 für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamts vorgesehenen Pauschalgebühren bereits entrichtet. 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 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.

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. 3.1.4. 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.

3.2 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 BVerG 2006 verlangt vom Antragsteller auch im Provisorialverfahren die Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung, die im Nachprüfungsantrag bekämpft wird. Wenn nunmehr § 329 Abs 4 BVerG 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 BVerG 2006 ausschließlich zur Absicherung des Rechtsgestaltungsbegehrens gemäß § 322 Abs 1 Z 7 BVerG 2006 dient. Paragraph 328, Absatz 2, Ziffer eins, BVerG 2006 verlangt vom Antragsteller auch im Provisorialverfahren die Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung, die im Nachprüfungsantrag bekämpft wird. Wenn nunmehr Paragraph 329, Absatz 4, BVerG 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, BVerG 2006 ausschließlich zur Absicherung des Rechtsgestaltungsbegehrens gemäß Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 7, BVerG 2006 dient.

Rechtserhebliche Sicherungsinteressen gemäß § 329 Abs 1 BVerG 2006 sind daher der Antragstellerin insoweit zuzubilligen, als mit der Provisorialentscheidung verhindert wird, dass das Nachprüfungsbegehren auf Nichtigerklärung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung gemäß § 312 Abs 2 BVerG 2006 während des Nachprüfungsverfahrens unzulässig bzw sonst sinnentleert würde. Rechtserhebliche Sicherungsinteressen gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVerG 2006 sind daher der Antragstellerin insoweit zuzubilligen, als mit der Provisorialentscheidung verhindert wird, dass das Nachprüfungsbegehren auf Nichtigerklärung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVerG 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; und auch die derzeit für den Zuschlag in Aussicht genommene Bietergemeinschaft trotz einer Anfrage im Rahmen der amtswegigen Wahrheitsermittlung keine rechtserheblichen Interessen wider die eV vorbrachte.

Sohin war das - beantragte - Zuschlagsverbot als im vorliegenden Fall in Betracht kommende gelindeste Sicherungsmaßnahme iSv § 329 auszusprechen, um die drohende Unzulässigkeit des Rechtsgestaltungsbegehrens der Antragstellerin gemäß § 312 Abs 2 BVerG 2006 zu verhindern, denn die Erteilung des Zuschlags ist in der im streitigen Vergabeverfahren gegebenen Situation jener nachmalig naheliegende Teilakt des Vergabeverfahrens, der ansonsten ansteht und dem oben aufgezeigten Sicherungszweck der eV gemäß §§ 328ff BVerG 2006 zuwiderlaufen könnte. Sohin war das - beantragte - Zuschlagsverbot als im vorliegenden Fall in Betracht kommende gelindeste Sicherungsmaßnahme iSv Paragraph 329, auszusprechen, um die drohende Unzulässigkeit des Rechtsgestaltungsbegehrens der Antragstellerin gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVerG 2006 zu verhindern, denn die Erteilung des Zuschlags ist in der im streitigen Vergabeverfahren gegebenen Situation jener nachmalig naheliegende Teilakt des Vergabeverfahrens, der ansonsten ansteht und dem oben aufgezeigten Sicherungszweck der eV gemäß Paragraphen 328 f, f, BVerG 2006 zuwiderlaufen könnte.

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 BVerG 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 BVerG 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