

TE Verg Bescheid 2010/4/6 N/0026-BVA/12/2010-EV8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.04.2010

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

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

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

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

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Durchführung von Telefonerhebungen als Dienstleistung" des Auftraggebers Bundesanstalt Statistik Österreich, Guglgasse 13, 1110 Wien, vertreten durch X*** eingeleitet über Antrag der A***, beide vertreten durch Y***, am 28. März 2010, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Durchführung von Telefonerhebungen als Dienstleistung" des Auftraggebers Bundesanstalt Statistik Österreich, Guglgasse 13, 1110 Wien, vertreten durch X*** eingeleitet über Antrag der A***, beide vertreten durch Y***, am 28. März 2010, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, Das Bundesvergabeamt möge der Auftraggeberin Bundesanstalt Statistik Österreich für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens durch einstweilige Verfügung untersagen, im Vergabeverfahren "Durchführung von Telefonerhebungen als Dienstleistung" Zahl 116/0-ZD/09 den Zuschlag (an die Bietergemeinschaft, "B***") zu erteilen., wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber ist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag im Vergabeverfahren "Durchführung von Telefonerhebungen als Dienstleistung" zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 2 und 3 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 BVergG 2006

Begründung

Die Antragsteller stellten am 28. März 2010, eingelangt am 29. März 2010, das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 19. März 2010 zu Gunsten der B***. Die Antragsteller hätten durch das Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 23. Februar 2010 gemäß § 128 Abs 3 BVergG begehrt, ihnen die Einsichtnahme in den ihr Angebot betreffenden Teil der Niederschrift iSd § 128 Abs 1 BVergG 2006 zu gewähren. Diese Niederschrift sei tatsächlich am 1. März 2010 erstellt worden. Die Zuschlagsentscheidung sei erst am 19. März 2010 ergangen. Es wäre sohin ausreichend Zeit gewesen, diese gesetzlich vorgesehene Einsicht antragskonform zu gewähren, was jedoch der Auftraggeber unterlassen habe. Die Verweigerung der rechtzeitigen Einsichtnahme in die Niederschrift gemäß § 128 Abs 3 BVergG sei daher entscheidungsrelevant für die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung gewesen. Die Zuschlagsentscheidung sei außerdem nicht ausreichend nachvollziehbar begründet, da die darin enthaltene Übersichtstabelle über die Angebotspreise lediglich die Nettoauftragswerte ohne Skonto enthalten würde. Weiters hätte das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfänger wegen fehlender Plausibilität der Preise ausgeschieden werden müssen. Hinzu komme, dass den präsumtiven Zuschlagsempfängern vor Abgabe des Angebotes ein Informationsvorsprung zugekommen sei, die ein faires Vergabeverfahren wesentlich erschwere. Dieser Informationsvorsprung ergebe sich vor allem daraus, dass die präsumtiven Zuschlagsempfänger vom Auftraggeber mit der Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Dienstleistung für den Zeitraum 01.01.2010 bis 31.03.2010 freihändig beauftragt worden seien. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachten die Antragsteller insbesondere vor, dass das Interesse der einschreitenden Bietergemeinschaft auf effektive Beseitigung der im gegenständlichen Verfahren vom Auftraggeber zu verantwortenden Vergabeverstöße bei weitem allfällige Nachteile einer derartigen Maßnahme für den Auftraggeber überwiegen würde.

Die Antragsteller stellten am 28. März 2010, eingelangt am 29. März 2010, das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 19. März 2010 zu Gunsten der B***. Die Antragsteller hätten durch das Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 23. Februar 2010 gemäß Paragraph 128, Absatz 3, BVergG begehrt, ihnen die Einsichtnahme in den ihr Angebot betreffenden Teil der Niederschrift iSd Paragraph 128, Absatz eins, BVergG 2006 zu gewähren. Diese Niederschrift sei tatsächlich am 1. März 2010 erstellt worden. Die Zuschlagsentscheidung sei erst am 19. März 2010 ergangen. Es wäre sohin ausreichend Zeit gewesen, diese gesetzlich vorgesehene Einsicht antragskonform zu gewähren, was jedoch der Auftraggeber unterlassen habe. Die Verweigerung der rechtzeitigen Einsichtnahme in die Niederschrift gemäß Paragraph 128, Absatz 3, BVergG sei daher entscheidungsrelevant für die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung gewesen. Die Zuschlagsentscheidung sei außerdem nicht ausreichend nachvollziehbar begründet, da die darin enthaltene Übersichtstabelle über die Angebotspreise lediglich die Nettoauftragswerte ohne Skonto enthalten würde. Weiters hätte das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfänger wegen fehlender Plausibilität der Preise ausgeschieden werden müssen. Hinzu komme, dass den präsumtiven Zuschlagsempfängern vor Abgabe des Angebotes ein Informationsvorsprung zugekommen sei, die ein faires Vergabeverfahren wesentlich erschwere. Dieser Informationsvorsprung ergebe sich vor allem daraus, dass die präsumtiven Zuschlagsempfänger vom Auftraggeber mit der Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Dienstleistung für den Zeitraum 01.01.2010 bis 31.03.2010 freihändig beauftragt worden seien. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachten die Antragsteller insbesondere vor, dass das Interesse der einschreitenden Bietergemeinschaft auf effektive Beseitigung der im gegenständlichen Verfahren vom Auftraggeber zu verantwortenden Vergabeverstöße bei weitem allfällige Nachteile einer derartigen Maßnahme für den Auftraggeber überwiegen würde.

Der Auftraggeber erstattete am 31. März 2010 zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Zur einstweiligen Verfügung brachte er vor, dass der Antrag nicht gerechtfertigt sei. Der Auftraggeber führe das gegenständliche Vergabeverfahren unter Einhaltung aller gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere hinsichtlich der Wahrung der Transparenz, der Einhaltung des fairen Wettbewerbs sowie auch unter Gleichbehandlung aller Bieter durch. Diesen Anforderungen sei sowohl bei Erstellung der Ausschreibungsunterlagen als auch bei der Prüfung der Angebote strengstens Rechnung getragen worden. Insbesondere würden die behaupteten Vergaberechtsverstöße nicht vorliegen. In der Folge gab der Auftraggeber zu den behaupteten Rechtswidrigkeiten bereits eine erste inhaltliche Stellungnahme ab. Zur Interessenabwägung wurde ausgeführt, dass der gegenständliche Beschaffungsvorgang durch erhebliche Dringlichkeit gekennzeichnet sei, was sich insbesondere auch in dem vorgesehenen Beginn der Tätigkeit am 1. April 2010 manifestieren würde. Vor diesem Hintergrund gibt der Auftraggeber bekannt, dass der gesetzliche Auftrag zur Durchführung der ausgeschriebenen Telefonerhebungen bestehe, wobei sowohl der Umfang der durchzuführenden Befragungen als auch der genaue Zeitpunkt der Durchführung dieser Befragungen festgelegt sei. Somit bestünden besondere öffentliche Interessen, die eine sofortige Zuschlagsentscheidung zwingend erforderlich machen würden. Für den Fall, dass das Bundesvergabeamt ungeachtet des gesetzlichen Auftrags und des damit begründeten besonderen öffentlichen Interesses an einer zeitgerechten Durchführung der statistischen Befragungen zu dem Ergebnis gelangen sollte, dass die nachteiligen Folgen der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung nicht überwiegen würden, regt der Auftraggeber an, das Vergabekontrollverfahren möglichst rasch, wenn möglich innerhalb der 6- wöchigen Frist des § 326 BVergG durchzuführen, um längere Verzögerungen des Beschaffungsvorgangs hintan zu halten. Die Erlassung einer allfälligen einstweiligen Verfügung solle jedenfalls dahingehend eingeschränkt werden, dass sie nur für die Dauer von längstens sechs Wochen erteilt werde.

Der Auftraggeber erstattete am 31. März 2010 zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Zur einstweiligen Verfügung brachte er vor, dass der Antrag nicht gerechtfertigt sei. Der Auftraggeber führe das gegenständliche Vergabeverfahren unter Einhaltung aller gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere hinsichtlich der Wahrung der Transparenz, der Einhaltung des fairen Wettbewerbs sowie auch unter Gleichbehandlung aller Bieter durch. Diesen Anforderungen sei sowohl bei Erstellung der Ausschreibungsunterlagen als auch bei der Prüfung der Angebote strengstens Rechnung getragen worden. Insbesondere würden die behaupteten Vergaberechtsverstöße nicht vorliegen. In der Folge gab der Auftraggeber zu den behaupteten Rechtswidrigkeiten bereits eine erste inhaltliche Stellungnahme ab. Zur Interessenabwägung wurde ausgeführt, dass der gegenständliche Beschaffungsvorgang durch erhebliche Dringlichkeit gekennzeichnet sei, was sich insbesondere auch in dem vorgesehenen Beginn der Tätigkeit am 1. April 2010 manifestieren würde. Vor diesem Hintergrund gibt der Auftraggeber bekannt, dass der gesetzliche Auftrag zur Durchführung der ausgeschriebenen Telefonerhebungen bestehe, wobei sowohl der Umfang der durchzuführenden Befragungen als auch der genaue Zeitpunkt der Durchführung dieser Befragungen festgelegt sei. Somit bestünden besondere öffentliche Interessen, die eine sofortige Zuschlagsentscheidung zwingend erforderlich machen würden. Für den Fall, dass das Bundesvergabeamt ungeachtet des gesetzlichen Auftrags und des damit begründeten besonderen öffentlichen Interesses an einer zeitgerechten Durchführung der statistischen Befragungen zu dem Ergebnis gelangen sollte, dass die nachteiligen Folgen der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung nicht überwiegen würden, regt der Auftraggeber an, das Vergabekontrollverfahren möglichst rasch, wenn möglich innerhalb der 6- wöchigen Frist des Paragraph 326, BVergG durchzuführen, um längere Verzögerungen des Beschaffungsvorgangs hintan zu halten. Die Erlassung einer allfälligen einstweiligen Verfügung solle jedenfalls dahingehend eingeschränkt werden, dass sie nur für die Dauer von längstens sechs Wochen erteilt werde.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG ist die Bundesanstalt Statistik Österreich. Die Bundesanstalt Statistik Österreich ist Auftraggeber iSd § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd § 6 BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt € 500.000,-- pro Jahr und liegt somit über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich gemäß § 12 Abs 1 BVergG vorliegt. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Bundesanstalt Statistik Österreich. Die Bundesanstalt Statistik Österreich ist Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd

Paragraph 6, BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt € 500.000,-- pro Jahr und liegt somit über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich gemäß Paragraph 12, Absatz eins, BVergG vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. 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 und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. 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 des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Schließlich ist festzuhalten, dass den Antragstellern die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass den Antragstellern die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

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.

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 des Auftraggebers die Vergabe an die Bietergemeinschaft B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragsteller rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragsteller selbst für den Zuschlag in Betracht kommen würden, wodurch ihnen 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 Antragsteller 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 des Auftraggebers die Vergabe an die Bietergemeinschaft B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragsteller rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragsteller selbst für den Zuschlag in Betracht kommen würden, wodurch ihnen 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 Antragsteller ermöglicht.

Soweit der Auftraggeber den Antrag zur einstweiligen Verfügung als nicht gerechtfertigt qualifiziert, da das gesamte Vergabeverfahren unter Einhaltung aller gesetzlichen Voraussetzungen durchgeführt worden sei, verkennt er, dass über die Frage der inhaltlichen Begründetheit im Provisorialverfahren nicht abzusprechen ist (siehe dazu bereits Fruhman/Gölles/Grussmann/Huber/Pachner, Bundesvergabegesetz² [1999] E 2. Zu § 116). Ob somit die vorgebrachten Vergabeverstöße der Antragsteller zu Recht bestehen, ist ausschließlich im Hauptverfahren vom zuständigen Senat zu beurteilen (siehe dazu auch BVA 4.5.2007, N/0038-BVA/12/2007-EV10 unter Berufung auf BVA 16.7.2003, 05N-68/03-12, in Sachs/Hahnl, BVergSlg [2004] 23.60). Soweit der Auftraggeber den Antrag zur einstweiligen Verfügung als nicht gerechtfertigt qualifiziert, da das gesamte Vergabeverfahren unter Einhaltung aller gesetzlichen Voraussetzungen durchgeführt worden sei, verkennt er, dass über die Frage der inhaltlichen Begründetheit im Provisorialverfahren nicht

abzusprechen ist (siehe dazu bereits Fruhman/Gölles/Grussmann/Huber/Pachner, Bundesvergabegesetz² [1999] E 2. Zu Paragraph 116,). Ob somit die vorgebrachten Vergabeverstöße der Antragsteller zu Recht bestehen, ist ausschließlich im Hauptverfahren vom zuständigen Senat zu beurteilen (siehe dazu auch BVA 4.5.2007, N/0038-BVA/12/2007-EV10 unter Berufung auf BVA 16.7.2003, 05N-68/03-12, in Sachs/Hahnl, BVergSlg [2004] 23.60).

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 jedoch für das Bundesvergabeamt nicht erkennbar, zumal die Ausführungen des Auftraggebers zur erheblichen Dringlichkeit des Beschaffungsvorganges zu wenig hinreichend konkret ausgefallen sind. Im Hinblick auf die Rechtsnatur des Provisorialverfahrens und auf die allgemeine Mitwirkungspflicht der Parteien im Verwaltungsverfahren trifft aber den Auftraggeber die Behauptungslast bezüglich die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen. Legt der Auftraggeber keine substantiierten mit der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung drohenden Nachteile dar, hat die Behörde davon auszugehen, dass die nachteiligen Folgen nicht überwiegen und ist daher dem Antrag stattzugeben (BVA 1.7.2005, 12N-65/05; in diesem Sinne bereits BVA 1.12.2000, N-56/00-9, in Sachs/Hahnl, BVergSlg 24.48.) 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 jedoch für das Bundesvergabeamt nicht erkennbar, zumal die Ausführungen des Auftraggebers zur erheblichen Dringlichkeit des Beschaffungsvorganges zu wenig hinreichend konkret ausgefallen sind. Im Hinblick auf die Rechtsnatur des Provisorialverfahrens und auf die allgemeine Mitwirkungspflicht der Parteien im Verwaltungsverfahren trifft aber den Auftraggeber die Behauptungslast bezüglich die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen. Legt der Auftraggeber keine substantiierten mit der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung drohenden Nachteile dar, hat die Behörde davon auszugehen, dass die nachteiligen Folgen nicht überwiegen und ist daher dem Antrag stattzugeben (BVA 1.7.2005, 12N-65/05; in diesem Sinne bereits BVA 1.12.2000, N-56/00-9, in Sachs/Hahnl, BVergSlg 24.48.)

Zur Anregung des Auftraggebers nach möglichst rascher Abwicklung des Vergabekontrollverfahrens, genügt der Hinweis auf § 326 BVergG, wonach bereits aufgrund des Wortlautes dieser Bestimmung das Bundesvergabeamt unverzüglich, spätestens jedoch 6 Wochen nach Einlangen über den Antrag auf Nichtigerklärung zu entscheiden hat, womit aber spätestens ab diesem Zeitpunkt die einstweilige Verfügung gemäß § 329 Abs 4 BVergG ohnehin außer Kraft treten wird. Eine seitens des Auftraggebers formulierte spruchgemäße Einschränkung "längstens für die Dauer von sechs Wochen" ist daher nach dem derzeitigen Stand nicht vonnöten. Zur Anregung des Auftraggebers nach möglichst rascher Abwicklung des Vergabekontrollverfahrens, genügt der Hinweis auf Paragraph 326, BVergG, wonach bereits aufgrund des Wortlautes dieser Bestimmung das Bundesvergabeamt unverzüglich, spätestens jedoch 6 Wochen nach Einlangen über den Antrag auf Nichtigerklärung zu entscheiden hat, womit aber spätestens ab diesem Zeitpunkt die einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG ohnehin außer Kraft treten wird. Eine seitens des Auftraggebers formulierte spruchgemäße Einschränkung "längstens für die Dauer von sechs Wochen" ist daher nach dem derzeitigen Stand nicht vonnöten.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragsteller den öffentlichen Interessen sowie den Interessen des Auftraggebers 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 obsiegenden Antragsteller ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Schlagworte

Provisorialverfahren, Hauptverfahren, Mitwirkungspflicht der Parteien, Interessenabwägung, Entscheidungsfrist der Behörde;

Zuletzt aktualisiert am

22.07.2010

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