

TE Verg Bescheid 2010/3/25 N/0022-BVA/08/2010-EV18

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.03.2010

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

BESCHIED

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 Widerrufsentscheidung vom 12.3.2010, die im nicht offenen Vergabeverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich "S07 Fürstenfelder Schnellstraße, Abschnitt West, Örtliche Bauaufsicht - Freiland", teilweise auch bezeichnet als "S07 Fürstenfelder Schnellstraße, Abschnitt West (Riegersdorf - Dobersdorf), Örtliche Bauaufsicht - Freie Strecke" namens der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen - Finanzierungs - Aktiengesellschaft (= ASFINAG) an die Antragstellerin, also an die Bietergemeinschaft bestehend aus der B1*** einerseits und der B2*** andererseits ergangen ist, über den diesbezüglich am 22.3.2010 antragstellerinnenseits gestellten sowie mit Wirksamkeit ab 25.3.2010 modifizierten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, der Auftraggeberin im Vergabeverfahren "S07 Fürstenfelder Schnellstraße, Abschnitt West, Örtliche Bauaufsicht - Freiland" mittels einstweiliger Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erklärung des Widerrufs zu untersagen, wie folgt entschieden: 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 Widerrufsentscheidung vom 12.3.2010, die im nicht offenen Vergabeverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich "S07 Fürstenfelder Schnellstraße, Abschnitt West, Örtliche Bauaufsicht - Freiland", teilweise auch bezeichnet als "S07 Fürstenfelder Schnellstraße, Abschnitt West (Riegersdorf - Dobersdorf), Örtliche Bauaufsicht - Freie Strecke" namens der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen - Finanzierungs - Aktiengesellschaft (= ASFINAG) an die Antragstellerin, also an die Bietergemeinschaft bestehend aus der B1*** einerseits und der B2*** andererseits ergangen ist, über den diesbezüglich am 22.3.2010 antragstellerinnenseits gestellten sowie mit

Wirksamkeit ab 25.3.2010 modifizierten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, der Auftraggeberin im Vergabeverfahren "S07 Fürstenfelder Schnellstraße, Abschnitt West, Örtliche Bauaufsicht - Freiland" mittels einstweiliger Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erklärung des Widerrufs zu untersagen, wie folgt entschieden:

Spruch

Der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen - Finanzierungs - Aktiengesellschaft ist es hiermit für die Dauer des gegenständlichen beim Bundesvergabeamt zur Geschäftszahl N/0022-BVA/08/2010 geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Widerruf im Vergabeverfahren "S07 Fürstenfelder Schnellstraße, Abschnitt West, Örtliche Bauaufsicht - Freiland" zu erklären und damit das genannte Vergabeverfahren zu widerrufen.

Rechtsgrundlagen: § 345 Abs 14 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, 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, wobei trotz in Nuancen divergierender Vergabeverfahrensbezeichnungen zwischen den Streitteilen insoweit kein Streit über die Identität des streitigen Vergabegeschehens besteht.

Die Auftraggeberin versandte diesbezüglich nach Durchführung von Bieterhearings am 12.3.2010 eine Widerrufsentscheidung an die Antragstellerin.

Die Antragstellerin stellte daraufhin neben einem Nachprüfungsbegehren insbesondere den hier spruchgegenständlichen, mit Wirksamkeit vom 25.3.2010 modifizierten Provisorialantrag (= Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung = eV).

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

Die Auftraggeberseite erhob gegen das Sicherungsbegehren - auch in dessen modifizierter Form - verfahrensökonomisch ausdrücklich keine Einwände.

1. 2.Ziffer 2

Beweismittel und Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsakt zu N/0022-BVA/08/20109 und den bislang vorgelegten Vergabeunterlagen der Auftraggeberin; und dort insbesondere jeweils 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/0022-BVA/08/20109 und den bislang vorgelegten Vergabeunterlagen der Auftraggeberin; und dort insbesondere jeweils 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

Die Auftraggeberin ist unstrittig eine öffentliche Auftraggeberin im Bundeskompetenzbereich zur Zurverfügungstellung höherrangiger Straßeninfrastruktur in Österreich - §§ 291 Abs 2 und 313 BVergG 2006. Der Bundesgesetzgeber hat mit § 345 Abs 14 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. Die Auftraggeberin ist unstrittig eine öffentliche Auftraggeberin im

Bundeskompetenzbereich zur Zurverfügungstellung höherrangiger Straßeninfrastruktur in Österreich - Paragraphen 291, Absatz 2 und 313 BVergG 2006. Der Bundesgesetzgeber hat mit Paragraph 345, Absatz 14, 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. In der verfahrenseinleitenden Eingabe der Antragstellerin sind in einer Gesamtbewertung im Wesentlichen 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. 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. In der verfahrenseinleitenden Eingabe der Antragstellerin sind in einer Gesamtbewertung im Wesentlichen 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.

Dass die Antragstellerin in der verfahrenseinleitenden Eingabe keine Telefax - Nummern der Auftraggeberin insb gemäß § 328 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 ausdrücklich benannt hat, wurde dabei nicht als rechtserheblicher Eingabenmangel bewertet, da einige auftraggeberinnenseits im Vergabeverfahren verwendete Telefaxnummern (iSv § 315 BVergG 2006) auf der antragstellerinnenseits vorgelegten Korrespondenz bzw aus einer nationalen, im Internet auffindbaren Vergabebekanntmachung ohnehin evident waren - § 39 Abs 2 letzter Satz AVG. Dass die Antragstellerin in der verfahrenseinleitenden Eingabe keine Telefax - Nummern der Auftraggeberin insb gemäß Paragraph 328, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 ausdrücklich benannt hat, wurde dabei nicht als rechtserheblicher Eingabenmangel bewertet, da einige auftraggeberinnenseits im Vergabeverfahren verwendete Telefaxnummern (iSv Paragraph 315, BVergG 2006) auf der antragstellerinnenseits vorgelegten Korrespondenz bzw aus einer nationalen, im Internet auffindbaren Vergabebekanntmachung ohnehin evident waren - Paragraph 39, Absatz 2, letzter Satz AVG.

Es sind bislang auch keine Tatsachen ersichtlich, auf Grund derer der Antragstellerin das Vertragsabschlussinteresse oder der drohende Schaden jeweils offensichtlich gemäß §§ 320 Abs 1 iVm 328 Abs 1 BVergG 2006 abzusprechen wären, zumal bislang auch noch keine sich aus der Aktenlage des Vergabeverfahrens erkennbaren Ausscheidensgründe zu Lasten der Antragstellerin iSv VwGH 2007/04/0095 evident geworden sind. Es sind bislang auch keine Tatsachen ersichtlich, auf Grund derer der Antragstellerin das Vertragsabschlussinteresse oder der drohende Schaden jeweils offensichtlich gemäß Paragraphen 320, Absatz eins, in Verbindung mit 328 Absatz eins, BVergG 2006 abzusprechen wären, zumal bislang auch noch keine sich aus der Aktenlage des Vergabeverfahrens erkennbaren Ausscheidensgründe zu Lasten der Antragstellerin iSv VwGH 2007/04/0095 evident geworden sind.

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. 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. [...]

§ 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 3 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 3, 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 Widerrufssentscheidung gemäß § 312 Abs 2 BVerG 2006 während des Nachprüfungsverfahrens unzulässig 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 Widerrufssentscheidung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVerG 2006 während des Nachprüfungsverfahrens unzulässig 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 in die Untersagung der Widerrufserklärung einwilligte.

Sohin war das Widerrufsverbot als Sicherungsmaßnahme geboten und damit auszusprechen, um die drohende Unzulässigkeit des Rechtsgestaltungsbegehrens der Antragstellerin gemäß § 312 Abs 2 BVerG 2006 zu verhindern, denn die Erklärung des Widerrufs - eine existente Zuschlagsentscheidung wurde bislang nicht einmal behauptet - ist in

der gegebenen Situation jener nachmalig naheliegende Teilakt des Vergabeverfahrens, der dem oben aufgezeigten Sicherungszweck der eV im rechtserheblich gegebenen Sachverhalt gemäß §§ 328ff BVergG 2006 zuwiderlaufen könnte. Sohin war das Widerrufsverbot als Sicherungsmaßnahme geboten und damit auszusprechen, um die drohende Unzulässigkeit des Rechtsgestaltungsbegehrens der Antragstellerin gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 zu verhindern, denn die Erklärung des Widerrufs - eine existente Zuschlagsentscheidung wurde bislang nicht einmal behauptet - ist in der gegebenen Situation jener nachmalig naheliegende Teilakt des Vergabeverfahrens, der dem oben aufgezeigten Sicherungszweck der eV im rechtserheblich gegebenen Sachverhalt gemäß Paragraphen 328 f, f, BVergG 2006 zuwiderlaufen könnte.

Die verhängte Sicherungsmaßnahme ist zudem auch das gemäß §§ 328 Abs 2 Z 5 iVm 329 BVergG 2006 gelindeste Mittel zur Erreichung des aufgezeigten Sicherungszwecks. Die verhängte Sicherungsmaßnahme ist zudem auch das gemäß Paragraphen 328, Absatz 2, Ziffer 5, in Verbindung mit 329 BVergG 2006 gelindeste Mittel zur Erreichung des aufgezeigten Sicherungszwecks.

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 3 BVergG 2006 als hinreichend befristet zu bewerten ist - vgl zB BVA 16.6.2009, N/0058-BVA/10/2009-EV11. 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 3, BVergG 2006 als hinreichend befristet zu bewerten ist - vergleiche zB BVA 16.6.2009, N/0058-BVA/10/2009-EV11.

Schlagworte

Widerrufsverbot;

Zuletzt aktualisiert am

10.05.2010

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