

TE Verg Bescheid 2010/3/11 N/0015-BVA/12/2010-EV14

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.03.2010

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

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 gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Schließsystem TU - Wien / Chemie 1060, Lehargasse 4, Neubau Lehartrakt" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 3. 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 Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Schließsystem TU - Wien / Chemie 1060, Lehargasse 4, Neubau Lehartrakt" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 3. März 2010, wie folgt entschieden:

Spruch

Der Antrag, "Der Auftraggeberin wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, das Vergabeverfahren fortzusetzen, in eventu (falls das BVA diesem Antrag nicht stattgibt), den Zuschlag zu erteilen und das Vergabeverfahren zu widerrufen.", wird abgewiesen.

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

Begründung

Die Antragstellerin stellte am 3. März 2010 das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf

Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden. Das Angebot der Antragstellerin sei gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 ausgeschieden worden, da es verändert bzw. nicht vollständig sei. Erstens sei im Angebotsschreiben im Punkt 7.2. der Teil "Anteil Sonstiges" nicht ausgefüllt worden, zweitens seien die Positionen 22.1095 K, L, M, N und Z in den Teilen Lohn sowie Positionspreis nicht ausgepreist, sondern mit dem Text "bauseits" ausgefüllt worden. Die Möglichkeit einer Verbesserung habe der Auftraggeber der Antragstellerin nicht gewährt. Diese Vorgehensweise des Auftraggebers sei als vergaberechtswidrig zu qualifizieren, da es sich bei diesen Mängeln um behebbare handle. Im Falle des Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin würde die Antragstellerin die Chance auf Auftragserteilung zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen verlieren. Die Antragstellerin wäre damit in ihrem Recht verletzt, als Bestbieterin den Zuschlag zu erhalten. Die Antragstellerin stellte am 3. März 2010 das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden. Das Angebot der Antragstellerin sei gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 ausgeschieden worden, da es verändert bzw. nicht vollständig sei. Erstens sei im Angebotsschreiben im Punkt 7.2. der Teil "Anteil Sonstiges" nicht ausgefüllt worden, zweitens seien die Positionen 22.1095 K, L, M, N und Z in den Teilen Lohn sowie Positionspreis nicht ausgepreist, sondern mit dem Text "bauseits" ausgefüllt worden. Die Möglichkeit einer Verbesserung habe der Auftraggeber der Antragstellerin nicht gewährt. Diese Vorgehensweise des Auftraggebers sei als vergaberechtswidrig zu qualifizieren, da es sich bei diesen Mängeln um behebbare handle. Im Falle des Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin würde die Antragstellerin die Chance auf Auftragserteilung zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen verlieren. Die Antragstellerin wäre damit in ihrem Recht verletzt, als Bestbieterin den Zuschlag zu erhalten.

Mit Schriftsatz vom 8. März 2010 brachte der Auftraggeber zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vor, dass dieser nicht dem Grundsatz der zweckdinglichen Rechtsverfolgung entspreche, da die Antragstellerin ausgeschieden worden sei und der Auftraggeber noch keine Zuschlagsentscheidung erlassen habe. Sollte der Auftraggeber eine Zuschlagsentscheidung erlassen, bevor das Ausscheiden der Antragstellerin rechtswidrig geworden sei, habe der Auftraggeber diese Zuschlagsentscheidung auch der Antragstellerin gemäß gesicherter Rechtsprechung zuzustellen. Die Antragstellerin habe somit nach Zustellung der Zuschlagsentscheidung die Möglichkeit, Rechtsschutz zu begehren.

Mit Schriftsatz vom 10. März 2010 erstattete die Antragstellerin ein ergänzendes Vorbringen zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Aufgrund der erfolgten Ausscheidensentscheidung gehöre die Antragstellerin nicht mehr zum Kreis der "verbliebenen Bieter" im Sinne des § 131 BVergG. Der Auftraggeber gehe nämlich offenbar von einer falschen Bedeutung des in den Erläuterungen verwendeten Begriffs "Rechtskraft" aus. Die Ausscheidensentscheidung stelle einen Akt der Privatwirtschaftsverwaltung dar, welcher nicht der Rechtskraft fähig sei. Zum drohenden Schaden führte sie aus, dass ein hohes Risiko bestehe, dass der Auftraggeber eine Zuschlagsentscheidung fälle, von welcher die Antragstellerin ebenso wenig wie von einer darauf folgenden Zuschlagserteilung Kenntnis erlange. Der Rechtsschutz der Antragstellerin wäre daher völlig eingeschränkt, da die Antragstellerin im Falle einer Zuschlagsentscheidung keine Möglichkeit hätte, die Zuschlagsentscheidung rechtzeitig zu bekämpfen. Mit Schriftsatz vom 10. März 2010 erstattete die Antragstellerin ein ergänzendes Vorbringen zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Aufgrund der erfolgten Ausscheidensentscheidung gehöre die Antragstellerin nicht mehr zum Kreis der "verbliebenen Bieter" im Sinne des Paragraph 131, BVergG. Der Auftraggeber gehe nämlich offenbar von einer falschen Bedeutung des in den Erläuterungen verwendeten Begriffs "Rechtskraft" aus. Die Ausscheidensentscheidung stelle einen Akt der Privatwirtschaftsverwaltung dar, welcher nicht der Rechtskraft fähig sei. Zum drohenden Schaden führte sie aus, dass ein hohes Risiko bestehe, dass der Auftraggeber eine Zuschlagsentscheidung fälle, von welcher die Antragstellerin ebenso wenig wie von einer darauf folgenden Zuschlagserteilung Kenntnis erlange. Der Rechtsschutz der Antragstellerin wäre daher völlig eingeschränkt, da die Antragstellerin im Falle einer Zuschlagsentscheidung keine Möglichkeit hätte, die Zuschlagsentscheidung rechtzeitig zu bekämpfen.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Gemäß § 345 Abs 14 Z 2 BVergG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 15/2010 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 15/2010 beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind vom

Bundesvergabeamt nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. 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 nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind vom Bundesvergabeamt nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen.

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (BIG). Die BIG ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 4 BVergG. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses beträgt € 1,2 Millionen (ohne USt). Der geschätzte Gesamtauftragswert beträgt € 32,7 Millionen (ohne USt), sodass insgesamt ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich gemäß § 12 Abs 1 Z 3 BVergG vorliegt. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (BIG). Die BIG ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, BVergG. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses beträgt € 1,2 Millionen (ohne USt). Der geschätzte Gesamtauftragswert beträgt € 32,7 Millionen (ohne USt), sodass insgesamt ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, 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 der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin 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.

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.

Soweit sich das (Erst)Begehren der Antragstellerin auf Untersagen der Fortführung des Vergabeverfahrens richtet, ist dieses als überschießend abzuweisen, da dem Bundesvergabeamt kein Grund ersichtlich ist, dem Auftraggeber jedes Tätig werden im Vergabeverfahren zu untersagen. Die Anordnung der begehrten Maßnahme hätte letztlich die - zu Lasten der Antragstellerin - ergehende Konsequenz, dass dem Auftraggeber auch die Möglichkeit genommen wäre, die Ausscheidensentscheidung der Antragstellerin zu revidieren (in diesem Sinne bereits BVA 25.2.2009, N/0008-BVA/12/2009-EV4 und BVA 23.6.2008, N/0063-BVA/12/2008-EV4).

Soweit das Begehren der Antragstellerin darauf gerichtet ist, dem Auftraggeber zu untersagen, den Zuschlag zu erteilen und das Vergabeverfahren zu widerrufen, ist festzuhalten, dass gegenständlich weder eine Zuschlags- noch eine Widerrufsentscheidung getroffen worden sind. Somit droht der Antragstellerin im derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens ein Schaden durch die Erteilung des Zuschlages oder Erklärung des Widerrufs nicht unmittelbar (siehe dazu schon BVA 12.1.2009, N/0001-BVA/13/2009-6). Selbst unter der Annahme, dass der Auftraggeber eine Zuschlags- oder Widerrufsentscheidung treffen würde, wäre er gemäß §§ 131 erster Satz BVergG bzw. 140 Abs 1 Z 2 BVergG verpflichtet, diese Entscheidungen der Antragstellerin mitzuteilen. Dies aus nachfolgenden Erwägungen: Soweit das Begehren der Antragstellerin darauf gerichtet ist, dem Auftraggeber zu untersagen, den Zuschlag zu erteilen und das Vergabeverfahren zu widerrufen, ist festzuhalten, dass gegenständlich weder eine Zuschlags- noch eine Widerrufsentscheidung getroffen worden sind. Somit droht der Antragstellerin im derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens ein Schaden durch die Erteilung des Zuschlages oder Erklärung des Widerrufs nicht unmittelbar (siehe dazu schon BVA 12.1.2009, N/0001-BVA/13/2009-6). Selbst unter der Annahme, dass der Auftraggeber eine Zuschlags- oder Widerrufsentscheidung treffen würde, wäre er gemäß Paragraphen 131, erster Satz BVergG bzw. 140 Absatz eins, Ziffer 2, BVergG verpflichtet, diese Entscheidungen der Antragstellerin mitzuteilen. Dies aus nachfolgenden Erwägungen:

Nach den Erläuterungen sind verbliebene Bieter jene Bieter, die nicht ausgeschlossen wurden, deren Angebote nicht ausgeschieden wurden oder deren Angebote zwar ausgeschieden wurden, die Ausscheidensentscheidung jedoch noch nicht rechtskräftig ist (RV 1171 BlgNR 22. GP 85). Der Antragstellerin ist zwar insofern zuzustimmen, dass als Akt der Privatwirtschaftsverwaltung die Ausscheidensentscheidung keiner Rechtskraft fähig ist. Jedoch ist nach Aicher das Wort rechtskräftig im Kontext mit der Ausscheidensentscheidung nur im übertragenen Sinn zu verstehen. Rechtskräftig ist das Angebot eines Bieters ausgeschieden, wenn die Frist zur Bekämpfung der Ausscheidensentscheidung abgelaufen ist oder wenn die Vergabekontrollbehörde den Nachprüfungsantrag gegen die Ausscheidensentscheidung zurück oder abgewiesen hat. Verbliebene Bieter sind (neben jenen Bieter, die nicht ausgeschlossen wurden bzw. deren Angebot nicht ausgeschieden wurde) auch jene Bieter, welche die sie betreffende Ausscheidensentscheidung noch fristgerecht bekämpfen können oder welche die Ausscheidensentscheidung rechtzeitig angefochten haben und das betreffende

Nachprüfungsverfahren noch nicht beendet ist (Aicher in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 131 Rz 16 unter Verweis auf BVA 12.6.2007, N/0038-BVA/12/2007-19 und BVA 4.12.2008, N/0114-BVA/08/2007-EV14). Die bereits im Jahr 2007 vom BVA festgehaltene Sichtweise findet sich nunmehr ausdrücklich in den Erläuterungen zur BVergG-Novelle 2009, in welcher nochmals darauf hingewiesen wird, dass ein Bieter dann als im Vergabeverfahren verblieben gilt, wenn sein Angebot nicht ausgeschieden wurde bzw. das Ausscheiden des Angebotes noch nicht bestandsfest geworden ist. Dies ist der Fall, wenn das Ausscheiden des Angebotes von der zuständigen Vergabekontrollbehörde für rechtmäßig erkannt wurde oder wenn es keinem Nachprüfungsverfahren mehr unterzogen werden kann (RV 327 BlgNR 24. GP 24). Dies entspricht schließlich auch Art 2a Abs 2 der RL 2007/66/EG, welcher in diesem Zusammenhang den Begriff des "betroffenen Bieters" verwendet und im zweiten Unterabsatz wie folgt festhält: Bieter gelten als betroffen, wenn sie noch nicht endgültig ausgeschlossen wurden. Ein Ausschluss ist endgültig, wenn er den betroffenen Bietern mitgeteilt wurde und entweder von einer unabhängigen Nachprüfungsstelle als rechtmäßig anerkannt wurde oder keinem Nachprüfungsverfahren mehr unterzogen werden kann. Nach den Erläuterungen sind verbliebene Bieter jene Bieter, die nicht ausgeschlossen wurden, deren Angebote nicht ausgeschieden wurden oder deren Angebote zwar ausgeschieden wurden, die Ausscheidensentscheidung jedoch noch nicht rechtskräftig ist (Regierungsvorlage 1171 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 85). Der Antragstellerin ist zwar insofern zuzustimmen, dass als Akt der Privatwirtschaftsverwaltung die Ausscheidensentscheidung keiner Rechtskraft fähig ist. Jedoch ist nach Aicher das Wort rechtskräftig im Kontext mit der Ausscheidensentscheidung nur im übertragenen Sinn zu verstehen. Rechtskräftig ist das Angebot eines Bieters ausgeschieden, wenn die Frist zur Bekämpfung der Ausscheidensentscheidung abgelaufen ist oder wenn die Vergabekontrollbehörde den Nachprüfungsantrag gegen die Ausscheidensentscheidung zurück oder abgewiesen hat. Verbliebene Bieter sind (neben jenen Bietern, die nicht ausgeschlossen wurden bzw. deren Angebot nicht ausgeschieden wurde) auch jene Bieter, welche die sie betreffende Ausscheidensentscheidung noch fristgerecht bekämpfen können oder welche die Ausscheidensentscheidung rechtzeitig angefochten haben und das betreffende Nachprüfungsverfahren noch nicht beendet ist (Aicher in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 131, Rz 16 unter Verweis auf BVA 12.6.2007, N/0038-BVA/12/2007-19 und BVA 4.12.2008, N/0114-BVA/08/2007-EV14). Die bereits im Jahr 2007 vom BVA festgehaltene Sichtweise findet sich nunmehr ausdrücklich in den Erläuterungen zur BVergG-Novelle 2009, in welcher nochmals darauf hingewiesen wird, dass ein Bieter dann als im Vergabeverfahren verblieben gilt, wenn sein Angebot nicht ausgeschieden wurde bzw. das Ausscheiden des Angebotes noch nicht bestandsfest geworden ist. Dies ist der Fall, wenn das Ausscheiden des Angebotes von der zuständigen Vergabekontrollbehörde für rechtmäßig erkannt wurde oder wenn es keinem Nachprüfungsverfahren mehr unterzogen werden kann (Regierungsvorlage 327 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 24). Dies entspricht schließlich auch Artikel 2 a, Absatz 2, der RL 2007/66/EG, welcher in diesem Zusammenhang den Begriff des "betroffenen Bieters" verwendet und im zweiten Unterabsatz wie folgt festhält: Bieter gelten als betroffen, wenn sie noch nicht endgültig ausgeschlossen wurden. Ein Ausschluss ist endgültig, wenn er den betroffenen Bietern mitgeteilt wurde und entweder von einer unabhängigen Nachprüfungsstelle als rechtmäßig anerkannt wurde oder keinem Nachprüfungsverfahren mehr unterzogen werden kann.

Ist die Anfechtungsfrist somit noch offen und steht die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Ausscheidens noch aus, ist der von seinem Ausscheiden verständigte Bieter noch "im Vergabeverfahren", sodass ihm eine allenfalls ergehende Zuschlagsentscheidung bei sonstiger Nichtigkeit der nachfolgenden Zuschlagserteilung jedenfalls mitzuteilen ist (Aicher in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 131 RZ 17). Daher ist im konkreten Fall eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung entstandene oder sonstige unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin, die im Sinne des § 328 Abs 1 BVergG zu beseitigen oder zu verhindern wären, nicht ersichtlich (siehe dazu bereits BVA 12.1.2009, N/0001-BVA/13/2009-6; in diesem Sinne auch BVA 26.5.2009, N/0054-BVA/12/2009-EV12). Ist die Anfechtungsfrist somit noch offen und steht die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Ausscheidens noch aus, ist der von seinem Ausscheiden verständigte Bieter noch "im Vergabeverfahren", sodass ihm eine allenfalls ergehende Zuschlagsentscheidung bei sonstiger Nichtigkeit der nachfolgenden Zuschlagserteilung jedenfalls mitzuteilen ist (Aicher in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 131, RZ 17). Daher ist im konkreten Fall eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung entstandene oder sonstige unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin, die im Sinne des Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zu beseitigen oder zu verhindern wären, nicht ersichtlich (siehe dazu bereits BVA 12.1.2009, N/0001-BVA/13/2009-6; in diesem Sinne auch BVA 26.5.2009, N/0054-BVA/12/2009-EV12).

Schlagworte

Ausscheiden eines Angebotes, Mitteilung der Zuschlagsentscheidung, verbliebene Bieter, gelindeste Maßnahme;

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