

TE Verg Bescheid 2009/12/17 N/0124/BVA/08/2009/12/00

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.12.2009

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 Ausscheidensentscheidung vom 30.11.2009 und einer Zuschlagsentscheidung gleichfalls vom 30.11.2009, die beide bei der Auftragsvergabe "Neubau der Kultur- u. Gesellschaftswissenschaftlichen Fakultät (KGW-Fakultät) der Universität Salzburg, Kommunikations- und Datentechnik" namens der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. jeweils zu Lasten der Antragstellerin A*** ergangen sind, über den diesbezüglich am 14.12.2009 antragstellerinnenseits gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Zuschlagsentscheidung auszusetzen und der Auftraggeberin zu untersagen, den Zuschlag im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren "Neubau der Kultur- u. Gesellschaftswissenschaftlichen Fakultät (KGW-Fakultät) der Universität Salzburg, Kommunikations- und Datentechnik" zu erteilen, wobei die einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von sechs Wochen erlassen werden möge, stattgebend 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 Ausscheidensentscheidung vom 30.11.2009 und einer Zuschlagsentscheidung gleichfalls vom 30.11.2009, die beide bei der Auftragsvergabe "Neubau der Kultur- u. Gesellschaftswissenschaftlichen Fakultät (KGW-Fakultät) der Universität Salzburg, Kommunikations- und Datentechnik" namens der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. jeweils zu Lasten der Antragstellerin A*** ergangen sind, über den diesbezüglich am 14.12.2009 antragstellerinnenseits gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Zuschlagsentscheidung auszusetzen und der Auftraggeberin zu untersagen, den Zuschlag im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren "Neubau der Kultur- u. Gesellschaftswissenschaftlichen Fakultät (KGW-

Fakultät) der Universität Salzburg, Kommunikations- und Datentechnik" zu erteilen, wobei die einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von sechs Wochen erlassen werden möge, stattgebend wie folgt entschieden:

Spruch

Der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. ist es hiermit für die Dauer des

gegenständlichen beim Bundesvergabeamt zur Geschäftszahl N/0124-BVA/08/2009 geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag im Vergabeverfahren "Neubau der Kultur- u. Gesellschaftswissenschaftlichen Fakultät (KGW-Fakultät) der Universität Salzburg, Kommunikations- und Datentechnik" zu erteilen. Dieses Zuschlagsverbot gilt allerdings längstens bis zum Ablauf des 25.1.2010.

Die angefochtene Zuschlagsentscheidung wird für die Dauer des gegenständlichen beim Bundesvergabeamt zur Geschäftszahl N/0124-BVA/08/2009 geführten Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt. Diese Aussetzung gilt gleichfalls längstens bis zum Ablauf des 25.1.2010.

Rechtsgrundlagen: §§ 313, 328 und 329 Abs 1, 2 und 3 BVergG 2006, BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2007/86
Rechtsgrundlagen: Paragraphen 313, 328 und 329 Absatz eins, 2 und 3 BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Verfahrensgang und Sachverhalt

Die Auftraggeberin führt derzeit das im Spruch ersichtliche Vergabeverfahren durch.

Am 30.11.2009 versandte die Auftraggeberin die mit Nachprüfungsantrag vom 14.12.2009 angefochtene Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung an die Antragstellerin.

Die Antragstellerin beantragte zur Absicherung ihrer Nichtigerklärungsbegehren am 14.12.2009 die gegenständlichen Provisorialmaßnahmen und führte Referenz- und sonstige Interessen zur Begründung ihres Sicherungsbegehrens an. Die Auftraggeberin nahm am 17.12.2009 - verfahrensökonomisch - ausdrücklich davon Abstand, Argumente wider das Sicherungsbegehren vorzubringen.

Die am 30.11.2009 für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin wurde im Provisorialverfahren im Rahmen der amtswegigen Wahrheitsermittlung hinsichtlich allfälliger Argumente wider die eV angefragt, erstattete diesbezüglich aber kein Vorbringen.

Besondere öffentliche Interessen wider die begehrten Provisorialmaßnahmen wurden nicht vorgebracht; sind sonst nicht bekannt geworden; und erscheinen auch vor dem Hintergrund nicht gegeben, dass die streitverfangene Auftraggeberin selbst keine Einwände gegen die begehrten Sicherungsmaßnahmen hatte.

1. 2.Ziffer 2

Beweismittel und Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsakt zu N/0124- BVA/08/2009 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/0124- BVA/08/2009 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 streitverfangene Auftraggeberin ist - im Provisorialverfahren unstrittig - ein der Vergabekontrolle des Bundesvergabeamts gemäß § 291 Abs 2 BVergG 2006 unterworfenen öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 BVergG 2006 - § 313 BVergG 2006. Die streitverfangene Auftraggeberin ist - im Provisorialverfahren unstrittig - ein der

Vergabekontrolle des Bundesvergabeamts gemäß Paragraph 291, Absatz 2, BVergG 2006 unterworfenen öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, BVergG 2006 - Paragraph 313, BVergG 2006.

Zitate des BVergG 2006 beziehen sich dabei in diesem Bescheid generell - mangels anderweitiger Klarstellung - auf das BVergG 2006, BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2007/86. Zitate des BVergG 2006 beziehen sich dabei in diesem Bescheid generell - mangels anderweitiger Klarstellung - auf das BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86.

In der verfahrenseinleitenden Eingabe der Antragstellerin sind in einer Gesamtbewertung jene Mindestinhalte vorhanden, die § 328 Abs 2 BVergG 2006 für einen eV - Antrag vorschreibt. 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.

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 die Erörterung von Ausscheidensgründen zu Lasten der Antragstellerin und die damit einhergehende Überprüfung der Vollständigkeit der Vergabeunterlagen im Nachprüfungsverfahren betreffend die Ausscheidensentscheidung vom Grundsatz her jedenfalls Sache des Nachprüfungsverfahrens ist - §§ 37 und 39 Abs 2 AVG. 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 die Erörterung von Ausscheidensgründen zu Lasten der Antragstellerin und die damit einhergehende Überprüfung der Vollständigkeit der Vergabeunterlagen im Nachprüfungsverfahren betreffend die Ausscheidensentscheidung vom Grundsatz her jedenfalls Sache des Nachprüfungsverfahrens ist - Paragraphen 37 und 39 Absatz 2, AVG.

3.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrags

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.

(2) 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.

(3) 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 BVergG 2006 verlangt vom Antragsteller auch im Provisorialverfahren die Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung, die im Nachprüfungsantrag bekämpft wird. Paragraph 328, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 verlangt vom Antragsteller auch im Provisorialverfahren die Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung, die im Nachprüfungsantrag bekämpft wird.

Wenn nunmehr § 329 Abs 3 BVergG 2006 jedwede einstweilige Verfügung (= 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 BVergG 2006 ausschließlich zur Absicherung des Rechtsgestaltungsbegehrens gemäß § 322 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 dient. Wenn nunmehr Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 jedwede einstweilige Verfügung (= 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, BVergG 2006 ausschließlich zur Absicherung des Rechtsgestaltungsbegehrens gemäß Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 dient.

Rechtserhebliche Sicherungsinteressen gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 sind daher der Antragstellerin entsprechend dem Sachlichkeitsgebot der Verfassung insoweit zuzubilligen, als mit der Provisorialentscheidung verhindert wird, dass das Nachprüfungsbegehren auf Nichtigerklärung der Ausscheidens- bzw Zuschlagsentscheidung vom 30.11.2009 gemäß § 312 Abs 2 BVergG 2006 während des Nachprüfungsverfahrens unzulässig oder aber sonst sinnentleert würde. Interessen der Auftraggeberin, anderer Bieter oder aber sonstige besondere öffentliche Interessen, die gegen die eV sprechen würden, konnten nicht erkannt werden, zumal die Auftraggeberin mit ihrer Eingabe, lfd Nr 8 des Verwaltungsakts, in die Untersagung der Zuschlagserteilung samt Aussetzung der Zuschlagsentscheidung im begehrten Umfang einwilligte; und auch die im Rahmen der amtswegigen Wahrheitsermittlung angefragte in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin bis zum Entscheidungszeitpunkt gleichfalls keine Tatsachen wider die beantragten Sicherungsmaßnahmen entsprechend glaubhaft machte. Sihin war die Untersagung der Erteilung des Zuschlags als Sicherungsmaßnahme geboten und damit auszusprechen, um die drohende Unzulässigkeit des Rechtsgestaltungsbegehrens der Antragstellerin gemäß § 312 Abs 2 BVergG 2006 zu verhindern. Denn die Erteilung des Zuschlags ist - neben der denkmöglichen Erklärung des Widerrufs - in der gegebenen Situation jener nachmalig naheliegende Teilakt des Vergabeverfahrens, der dem oben aufgezeigten Sicherungszweck der eV gemäß §§ 328ff BVergG 2006 zuwiderlaufen könnte. Die zusätzlich verfügte Aussetzung der Zuschlagsentscheidung gründet darauf, dass dagegen erstens keine Interessen ins Treffen geführt wurden - § 313 BVergG 2006; dass das Bundesvergabeamt zweitens effektiven Primärrechtsschutz zu gewährleisten hat; und dass zusammenhängend mit letzterem ausweislich der derzeit im Gesetzgebungsverfahren gemäß Art 14b B-VG befindlichen BVergG - Nov 2009 erst ab dieser Novelle gesetzlich ausdrücklich normiert sein dürfte, dass ein gegen ein Zuschlagsverbot in einer eV erteilter Zuschlag nichtig ist. Damit erscheint die nach dem Gesetz idF vor dieser Novelle verfügte Aussetzung weiterhin als dem Gebot der Gewährung von effektiven Primärrechtsschutz entsprechend indiziert, denn mit einer derartigen Aussetzung wird der angefochtenen Zuschlagsentscheidung ihre Wirksamkeit genommen, so dass sich die Auftraggeberin insoweit auch nicht auf eine Zuschlagsentscheidung als gemäß §§ 131f BVergG 2006 existente *condicio iuris* für eine denkmöglich dennoch vorgenommene Zuschlagserteilung berufen kann. Rechtserhebliche Sicherungsinteressen gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 sind daher der Antragstellerin entsprechend dem Sachlichkeitsgebot der Verfassung insoweit zuzubilligen, als mit der Provisorialentscheidung verhindert wird, dass das Nachprüfungsbegehren auf Nichtigerklärung der Ausscheidens- bzw Zuschlagsentscheidung vom 30.11.2009 gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 während des Nachprüfungsverfahrens unzulässig oder aber sonst sinnentleert würde. Interessen der Auftraggeberin, anderer Bieter oder aber sonstige besondere öffentliche Interessen, die gegen die eV sprechen würden, konnten nicht erkannt werden, zumal die Auftraggeberin mit ihrer Eingabe, lfd Nr 8 des Verwaltungsakts, in die Untersagung der Zuschlagserteilung samt Aussetzung der Zuschlagsentscheidung im begehrten Umfang einwilligte; und auch die im Rahmen der amtswegigen Wahrheitsermittlung angefragte in Aussicht genommene

Zuschlagsempfängerin bis zum Entscheidungszeitpunkt gleichfalls keine Tatsachen wider die beantragten Sicherungsmaßnahmen entsprechend glaubhaft machte. Sihin war die Untersagung der Erteilung des Zuschlags 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 Erteilung des Zuschlags ist - neben der denkmöglichen Erklärung des Widerrufs - in der gegebenen Situation jener nachmalig naheliegende Teilakt des Vergabeverfahrens, der dem oben aufgezeigten Sicherungszweck der eV gemäß Paragraphen 328 f, f, BVergG 2006 zuwiderlaufen könnte. Die zusätzlich verfügte Aussetzung der Zuschlagsentscheidung gründet darauf, dass dagegen erstens keine Interessen ins Treffen geführt wurden - Paragraph 313, BVergG 2006; dass das Bundesvergabeamt zweitens effektiven Primärrechtsschutz zu gewährleisten hat; und dass zusammenhängend mit letzterem ausweislich der derzeit im Gesetzgebungsverfahren gemäß Artikel 14 b, B-VG befindlichen BVergG - Nov 2009 erst ab dieser Novelle gesetzlich ausdrücklich normiert sein dürfte, dass ein gegen ein Zuschlagsverbot in einer eV erteilter Zuschlag nichtig ist. Damit erscheint die nach dem Gesetz in der Fassung vor dieser Novelle verfügte Aussetzung weiterhin als dem Gebot der Gewährung von effektiven Primärrechtsschutz entsprechend indiziert, denn mit einer derartigen Aussetzung wird der angefochtenen Zuschlagsentscheidung ihre Wirksamkeit genommen, so dass sich die Auftraggeberin insoweit auch nicht auf eine Zuschlagsentscheidung als gemäß Paragraphen 131 f, BVergG 2006 existente *condicio iuris* für eine denkmöglich dennoch vorgenommene Zuschlagserteilung berufen kann.

Zur Dauer der Provisorialmaßnahmen ist auszuführen, dass das Sicherungsbegehren konform mit der relativen Verfügungsdauer gemäß § 329 Abs 3 Satz 2 BVergG 2006 und weiters konform mit der grundsätzlich absoluten Entscheidungsfrist im Nachprüfungsverfahren gemäß § 326 BVergG 2006 gestellt wurde. Zur Dauer der Provisorialmaßnahmen ist auszuführen, dass das Sicherungsbegehren konform mit der relativen Verfügungsdauer gemäß Paragraph 329, Absatz 3, Satz 2 BVergG 2006 und weiters konform mit der grundsätzlich absoluten Entscheidungsfrist im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 326, BVergG 2006 gestellt wurde.

Schlagworte

Untersagung der Zuschlagserteilung, Aussetzung der Zuschlagsentscheidung, Befristung;

Zuletzt aktualisiert am

14.12.2010

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