

TE Verg Bescheid 2009/10/2 N/0103-BVA/04/2009-EV10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.10.2009

Norm

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

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 BundesvergabeGesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 86/2007 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "S 06 Semmering Schnellstraße - Generalsanierung TK Bruck - BL 03 Dienstleistung Generalplanung Tunnel VP, EP und BP", des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 25.9.2009, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BundesvergabeGesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "S 06 Semmering Schnellstraße - Generalsanierung TK Bruck - BL 03 Dienstleistung Generalplanung Tunnel VP, EP und BP", des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 25.9.2009, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, gerichtet auf Untersagung der Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren "S 06 Semmering Schnellstraße - Generalsanierung TK Bruck - BL 03 Dienstleistung Generalplanung Tunnel VP, EP und BP", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "S 06 Semmering Schnellstraße - Generalsanierung TK Bruck - BL 03 Dienstleistung Generalplanung Tunnel VP, EP und BP" den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung des Vergabeverfahrens "S 06 Semmering Schnellstraße - Generalsanierung TK Bruck - BL 03 Dienstleistung Generalplanung Tunnel VP, EP und BP" wurde im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften unter 2009/S 60-086068 am 27.3.2009 veröffentlicht. Der Ausschreibungsgegenstand soll in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Der Beginn der Vertragslaufzeit wurde mit 1.7.2009, dessen Ende mit 31.12.2011 festgesetzt. Nach mehrfachen Berichtigungen wurde in der 5. Berichtigung das Ende der Angebotsfrist mit 14.7.2009, 11.00 Uhr, festgelegt.

In den Ausschreibungsunterlagen waren als Zuschlagskriterien der Gesamtpreis (30%) und die Qualität (70%) festgelegt. Das Qualitätskriterium war in die Subkriterien "Referenzen (60%)" und "Ausbildung (10%)" unterteilt. Diese bezogen sich auf den Projektleiter, den Projektleiterstellvertreter und das Teammitglied. Beim Subkriterium "Referenzen" waren für die genannten Personen drei Referenzprojekte zu benennen. Referenz A betraf die General-/Tunnelplanung geschlossene Bauweise - Sanierung (GBW-S), Referenz B die General-/Tunnelplanung geschlossene Bauweise - Neubau (GBW-N) und die Referenz C die General-/Tunnelplanung offene Bauweise - Neubau (OBW-N).

Neben einem weiteren Bieter legten die A*** (in der Folge: Antragsteller) ein Angebot mit einem Angebotspreis von € 627.214,23 (exkl. USt) und die B*** (in der Folge: präsumtiver Zuschlagsempfänger) ein Angebot mit einem Angebotspreis von €

581.916,50 (exkl. USt). Nach Prüfung der Angebote und erfolgter Aufklärung wurde den Bietern am 11.9.2009 die zu Gunsten der B*** lautende Zuschlagsentscheidung mit einer Vergabesumme von € 581.916,50 bekannt gegeben. Dem Antragsteller wurden darüber hinaus neben der Stillhaltefrist Merkmale und Vorteile des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers mitgeteilt. Dazu wurden in Form einer Tabelle der Angebotspreis und die insgesamt vergebenen Punkte zu den Zuschlagskriterien "Gesamtpreis" und "Qualität" für das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers und für das Angebot des Antragstellers gegenübergestellt. Dem Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers wurden insgesamt 92,80 Punkte (Preis: 30 Punkte, Qualität: 62,80 Punkte) und dem des Antragstellers insgesamt 90,73 Punkte (Preis: 27,83 Punkte, Qualität: 62,90 Punkte) zuerkannt. Dazu wurde ausgeführt, dass auf Grund der erfolgten Preis- und Qualitätsbewertung ein Angebot, das nicht an erster Stelle liege, für eine Zuschlagserteilung nicht in Frage komme.

Mit Schriftsatz vom 25.9.2009 brachte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren ein. In Verbindung damit wurde ein Nachprüfungsantrag, gerichtet auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, eingebracht. Außerdem wurde ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf Rückerstattung bzw. Auferlegung des Gebührenersatzes gemäß § 319 BVergG gestellt. Mit Schriftsatz vom 25.9.2009 brachte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren ein. In Verbindung damit wurde ein Nachprüfungsantrag, gerichtet auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, eingebracht. Außerdem wurde ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf Rückerstattung bzw. Auferlegung des Gebührenersatzes gemäß Paragraph 319, BVergG gestellt.

Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass eine formwidrige Zuschlagsentscheidung vorliege und die Bewertung der vom Antragsteller angegebenen Referenzprojekte rechtswidrig erfolgt sei. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei eine Zuschlagsentscheidung ohne Einhaltung der Bestimmungen der §§ 131 f BVergG grundsätzlich von wesentlichem Einfluss auf den Verfahrensausgang, da dadurch der Zugang zum Vergaberechtsschutz erschwert werden könnte. § 132 BVergG gewährleiste den Bietern bereits am Beginn der Stillhaltefrist den Erhalt jener Informationen, die für einen allfälligen Nachprüfungsantrag erforderlich seien. Dem Nachprüfungswerber sei nicht zuzumuten, sich die vom Auftraggeber nicht bekannt gegebenen Informationen beim Auftraggeber oder im Wege eines Nachprüfungsverfahrens zu beschaffen. Ein Abgehen von der Informationspflicht des Auftraggebers gegenüber den Bietern sei als wesentlich iSv § 325 Abs 1 Z 2 leg cit einzustufen. Es liege daher in der gegenständlichen Fallkonstellation eine objektiv rechtswidrige Zuschlagsentscheidung vor. Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass eine formwidrige Zuschlagsentscheidung vorliege und die Bewertung der vom

Antragsteller angegebenen Referenzprojekte rechtswidrig erfolgt sei. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei eine Zuschlagsentscheidung ohne Einhaltung der Bestimmungen der Paragraphen 131, f BVergG grundsätzlich von wesentlichem Einfluss auf den Verfahrensausgang, da dadurch der Zugang zum Vergaberechtsschutz erschwert werden könnte. Paragraph 132, BVergG gewährleiste den Bietern bereits am Beginn der Stillhaltefrist den Erhalt jener Informationen, die für einen allfälligen Nachprüfungsantrag erforderlich seien. Dem Nachprüfungserber sei nicht zuzumuten, sich die vom Auftraggeber nicht bekannt gegebenen Informationen beim Auftraggeber oder im Wege eines Nachprüfungsverfahrens zu beschaffen. Ein Abgehen von der Informationspflicht des Auftraggebers gegenüber den Bietern sei als wesentlich iSv Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, leg cit einzustufen. Es liege daher in der gegenständlichen Fallkonstellation eine objektiv rechtswidrige Zuschlagsentscheidung vor.

In der angefochtenen Zuschlagsentscheidung seien lediglich die Gesamtpreispunkte und Gesamtqualitätspunkte des Antragstellers und des präsumtiven Zuschlagsempfängers bekanntgegeben worden, sodass es für den Antragsteller jedenfalls nicht möglich gewesen sei, die Ausschreibungs- und Rechtskonformität der Zuschlagsentscheidung zu hinterfragen. Zwar habe der Auftraggeber auf Anforderung die detaillierte Bewertung des Angebotes des Antragstellers, nicht, jedoch die für das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers offen gelegt. Damit verfüge der Antragsteller nicht über hinreichende Kenntnisse betreffend die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes. Dies wäre nur der Fall, wenn ihm auch die Punkte des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers in den einzelnen Subqualitätskriterien bekannt gegeben worden wären. Damit habe der Antragsteller den Mindestinhalt der Zuschlagsentscheidung erst "einfordern" müssen. Bislang seien ihm die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes im gebotenen Umfang nicht mitgeteilt worden.

Der Antragsteller habe in seinem Angebot für den Projektleiter, C***, als Referenz A (General- bzw. Tunnelplanung geschlossene Bauweise - Sanierung, GBW-S) das Referenzprojekt "Katschbergtunnel 1 Sanierung" mit dem Auftraggeber ASFINAG, als Referenz B (General- bzw. Tunnelplanung geschlossene Bauweise - Neubau, GBW-N) den "Katschbergtunnel 2 Neubau" mit dem Auftraggeber ASFINAG und für die Referenz C (General- bzw. Tunnelplanung offene Bauweise - Neubau, OBW-N) den "Höllbergtunnel Neubau" mit dem Auftraggeber DEGES genannt. Diese Referenzprojekte seien auch beim Projektleiterstellvertreter, D*** und bei der als Projektteam-Mitglied nominierten E*** angeführt worden. In der Selbstdeklaration sei dafür der Höchsfaktor angegeben worden. Gemäß den Ausschreibungsbestimmungen in Pkt. 1.2.3.2. werde bei einer Referenz betreffend "GBW-N" 1 Punkt (Faktor 2) zugesprochen, wenn ein Vorprojekt, Einreichprojekt und Bauprojekt erstellt worden seien. Obwohl dies von der Referenz B (Katschbergtunnel 2 Neubau) erfüllt worden sei, seien dem Antragsteller mit dem Hinweis darauf, dass kein Vorprojekt erstellt worden sei, Punkte vorenthalten worden. Dass bei der betreffenden Referenz sehr wohl ein Vorprojekt erstellt worden sei, gehe jedoch eindeutig aus der Beschreibung hervor. Bei der genannten Referenz handle es sich um ein "Prestigeprojekt" des Auftraggebers. Den im Rahmen des Antwortschreibens vom 18.8.2009 vorgelegten Deckblättern könne nochmals entnommen werden, dass das Schlüsselpersonal im verlangten höchstmöglichen Ausmaß tätig gewesen sei. Dies sei vom Auftraggeber ignoriert und damit auch ein ohnedies bekannter Umstand ausgeklammert worden. Ein Verstoß gegen den in § 19 Abs 1 BVergG verankerten Grundsatz der Gleichbehandlung liege vor. Vielmehr hätten dem Antragsteller beim Referenzprojekt B für den Projektleiter 1,0 Zusatzpunkte und für den Projektleiter-Stellvertreter 0,70 Zusatzpunkte zugesprochen werden müssen. Dem Antragsteller seien somit 1,70 Punkte zu Unrecht vorenthalten worden. Der Antragsteller habe in seinem Angebot für den Projektleiter, C***, als Referenz A (General- bzw. Tunnelplanung geschlossene Bauweise - Sanierung, GBW-S) das Referenzprojekt "Katschbergtunnel 1 Sanierung" mit dem Auftraggeber ASFINAG, als Referenz B (General- bzw. Tunnelplanung geschlossene Bauweise - Neubau, GBW-N) den "Katschbergtunnel 2 Neubau" mit dem Auftraggeber ASFINAG und für die Referenz C (General- bzw. Tunnelplanung offene Bauweise - Neubau, OBW-N) den "Höllbergtunnel Neubau" mit dem Auftraggeber DEGES genannt. Diese Referenzprojekte seien auch beim Projektleiterstellvertreter, D*** und bei der als Projektteam-Mitglied nominierten E*** angeführt worden. In der Selbstdeklaration sei dafür der Höchsfaktor angegeben worden. Gemäß den Ausschreibungsbestimmungen in Pkt. 1.2.3.2. werde bei einer Referenz betreffend "GBW-N" 1 Punkt (Faktor 2) zugesprochen, wenn ein Vorprojekt, Einreichprojekt und Bauprojekt erstellt worden seien. Obwohl dies von der Referenz B (Katschbergtunnel 2 Neubau) erfüllt worden sei, seien dem Antragsteller mit dem Hinweis darauf, dass kein Vorprojekt erstellt worden sei, Punkte vorenthalten worden. Dass bei der betreffenden Referenz sehr wohl ein Vorprojekt erstellt worden sei, gehe jedoch eindeutig aus der Beschreibung hervor. Bei der genannten Referenz handle es sich um ein "Prestigeprojekt" des Auftraggebers. Den im Rahmen des Antwortschreibens vom 18.8.2009 vorgelegten Deckblättern könne nochmals entnommen werden, dass das

Schlüsselpersonal im verlangten höchstmöglichen Ausmaß tätig gewesen sei. Dies sei vom Auftraggeber ignoriert und damit auch ein ohnedies bekannter Umstand ausgeklammert worden. Ein Verstoß gegen den in Paragraph 19, Absatz eins, BVergG verankerten Grundsatz der Gleichbehandlung liege vor. Vielmehr hätten dem Antragsteller beim Referenzprojekt B für den Projektleiter 1,0 Zusatzpunkte und für den Projektleiter-Stellvertreter 0,70 Zusatzpunkte zugesprochen werden müssen. Dem Antragsteller seien somit 1,70 Punkte zu Unrecht vorenthalten worden.

Beim Referenzprojekt C (Höllbergtunnel Neubau), für den nach Ansicht des Antragstellers jedenfalls 0,80 Punkte zuzusprechen gewesen seien, habe der Auftraggeber jedoch in der Bewertung nur 0,70 Punkte zuerkannt. Im Zuge der Aufklärung habe der Antragsteller im an den Auftraggeber gerichteten Antwortschreiben vom 3.8.2009 nachgewiesen, dass der Antragsteller bzw. dessen Schlüsselpersonal bei der Referenz C das Vorprojekt, das Einreichprojekt sowie das Ausschreibungsprojekt und sogar die Vergabe bearbeitet habe. Dies ergebe sich auch aus den Anlagen 10 und 11 zum genannten Antwortschreiben des Antragstellers. Dem Antragsteller hätten daher bei ausschreibungs- und rechtskonformer Bewertung beim Referenzprojekt C für den Projektleiter zumindest 0,50 Zusatzpunkte und für den Projektleiter-Stellvertreter zumindest 0,30 Zusatzpunkte zugesprochen werden müssen. Beim Referenzprojekt C seien dem Antragsteller somit 0,80 Punkte unzulässiger Weise vorenthalten worden.

Obwohl die angeführten Rechtswidrigkeiten bereits einen "Bietersturz" nach sich ziehen würden, weise der Antragsteller darauf hin, dass noch weitere Qualitätspunkte beim genannten Projektteam-Mitglied unzulässiger Weise nicht zuerkannt worden seien. Dazu werde aber das Ermittlungsverfahren abgewartet. Der Antragsteller habe ein großes Interesse, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erlangen. Der ausgeschriebene Auftrag stelle einen wesentlichen Geschäftszweig des Antragstellers dar, sodass dem Antragsteller auch bei Fortbestand der rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung die Chance auf Erlangung eines wichtigen Referenzprojektes für zukünftige Vergabeverfahren entgehen würde. Auf Grund der bisherigen Anstrengungen seien dem Antragsteller Kosten in der Höhe von zumindest € 15.000,-- erwachsen. Zu diesen Kosten seien die für den Antrag aus Vorsichtsgründen entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von € 2.400,-- zu zählen. Außerdem entgehe dem Antragsteller die Chance auf Erzielung eines angemessenen Gewinnes.

Der Antragsteller erachte sich in seinem Recht auf rechtskonforme Durchführung eines Vergabeverfahrens, auf rechtskonforme Prüfung der Angebote, auf ausschreibungskonforme Bestbieterermittlung, auf Gleichbehandlung der Bieter und auf Einhaltung eines fairen Wettbewerbes, auf rechtskonforme Bekanntgabe einer Zuschlagsentscheidung mit sämtlichen Mindestinhalten, auf Bekanntgabe einer Zuschlagsentscheidung auf sein Angebot sowie auf Zuschlagserteilung verletzt.

Eine Untersagung der Zuschlagserteilung sei zwingend erforderlich. Andernfalls könnte der Auftraggeber mit der Erteilung des Zuschlages unumkehrbare Tatsachen schaffen, die mit Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Die Interessen des Antragstellers würden die des Auftraggebers, der die genannten Vergabeverstöße zu verantworten habe, überwiegen. Im Fall der Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung müsste der Antragsteller zur Durchsetzung seiner Ansprüche auf den Zivilrechtsweg zurückgreifen. Dies würde auf eine ungebührliche Erschwerung der Rechtsdurchsetzung hinauslaufen und den Interessen des Antragstellers an einer raschen Bereinigung des gegenständlichen Rechtsstreites zuwiderlaufen. Außerdem werde auf die Judikatur des VfGH und BVA verwiesen, wonach die Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter im öffentlichen Interesse gelegen sei, sowie darauf, dass der Auftraggeber einen Zeitpolster für allfällige Verzögerungen durch Kontrollverfahren in seinen Zeitplan einzukalkulieren habe. Ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens sei nicht ersichtlich.

Mit Schriftsatz vom 30.9.2009 teilte der Auftraggeber mit, dass der geschätzte Auftragswert € 465.000,-- (exkl. USt) betrage. Im gegenständlichen Vergabeverfahren sei weder der Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen worden. Die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B***sei per Fax am 11.9.2009 bekannt gegeben worden. Gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechende Interessen des Auftraggebers oder sonstiger Bieter oder sonstige besondere öffentliche Interessen gab der Auftraggeber nicht bekannt.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (vgl. BVA 7.5.2009, N/0044-BVA/04/2009- EV12; 20.5.2009, N/0050-BVA/09/2009-EV11; 9.1.2009, N/0137- BVA/04/2009-70; 10.5.2006, N/0021-BVA/14/2006-13 u.a.v.). Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 7.5.2009, N/0044-BVA/04/2009- EV12; 20.5.2009, N/0050-BVA/09/2009-EV11; 9.1.2009, N/0137- BVA/04/2009-70; 10.5.2006, N/0021-BVA/14/2006-13 u.a.v.).

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 3 und 4 BVergG rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

Da der Auftraggeber die Vergabe des Auftrages an den präsumtiven Zuschlagsempfänger plant, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen des Antragstellers rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Antragsteller für den Zuschlag in Betracht käme, droht dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagsentscheidung und - erteilung an den Antragsteller ermöglicht.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Gemäß § 329 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor 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 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 leg cit 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, leg cit 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 § 329 Abs 3 leg cit 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, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. 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. Gemäß

Paragraph 329, Absatz 3, leg cit 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, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. 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.

Der Auftraggeber hat keine gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechende Interessen vorgebracht. Dem Bundesvergabeamt sind auch keine Interessen ersichtlich, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden. Der Auftraggeber hat bei der Erstellung des Zeitplanes des Vergabeverfahrens offensichtlich auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht genommen (VfGH 1.8.2002, B1194/02; ebenso BVA 10.4.2008, N/0042-BVA/07/2008- EV14; 2.11.2007, N/0098-BVA/11/2007-7EV u.v.a.).

Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008-EV9; 16.5.2007, N/0050-BVA/04/2007-EV11; 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10 u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 24.7.2008, N/0103-BVA/14/2008-10EV; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30 u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008-EV9; 16.5.2007, N/0050-BVA/04/2007-EV11; 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10 u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA 24.7.2008, N/0103-BVA/14/2008-10EV; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15; 21.2.2006, N/0008- BVA/08/2006-EV30 u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten.

Die zeitlich begrenzte Untersagung der Zuschlagserteilung stellt die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme dar. Die Dauer der vorläufigen Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu bemessen.

Zuletzt aktualisiert am

01.12.2009

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