

TE Verg Bescheid 2009/6/29 N/0067-BVA/08/2009-EV16

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.06.2009

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 der Auftragsvergabe "offenes Verfahren Neueinrichtung des Science Park der JKU Linz Bauteil Mechatronik - Stauraummöbel" der Auftraggeberin Universität Linz und einer im bezeichneten Vergabeverfahren als angefochten bezeichneten Zuschlagsentscheidung vom 10.6.2009, über den von der Antragstellerin A*** diesbezüglich am 24.6.2009 gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung 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 der Auftragsvergabe "offenes Verfahren Neueinrichtung des Science Park der JKU Linz Bauteil Mechatronik - Stauraummöbel" der Auftraggeberin Universität Linz und einer im bezeichneten Vergabeverfahren als angefochten bezeichneten Zuschlagsentscheidung vom 10.6.2009, über den von der Antragstellerin A*** diesbezüglich am 24.6.2009 gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgebend wie folgt entschieden:

Spruch

Der Universität Linz ist es hiermit für die Dauer des beim Bundesvergabeamt geführten Nachprüfungsverfahrens mit der Geschäftszahl N/0067-BVA/08/2009 untersagt, den Zuschlag im Vergabeverfahren "Neueinrichtung des Science Park der JKU Linz Bauteil Mechatronik" betreffend Stauraummöbel zu erteilen.

Die Zuschlagsentscheidung vom 10.6.2009 betreffend Stauraummöbel in dem gerade bezeichneten Vergabeverfahren wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens N/0067-BVA/08/2009 ausgesetzt.

Rechtsgrundlage: §§ 328 und 329 Abs 1, 2 und 3 BVergG 2006, BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2007/86
Paragraphen 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 Universität Linz tritt im rechtsgeschäftlichen Verkehr notorisch unter der Bezeichnung JKU Linz bzw Johannes Kepler Universität Linz auf und führt derzeit das in der gemeinschaftsweiten Vergabebekanntmachung, zB Blg ./ 1 zur verfahrenseinleitenden Eingabe zu N/0065-BVA/08/2009, individualisierte Vergabeverfahren mit der Auftragsbezeichnung: "Neueinrichtung Science Park der JKU Linz" durch. Als Kurzbeschreibung des Beschaffungsvorhabens führt die Auftraggeberin in der gemeinschaftsweiten Bekanntmachung zusätzlich an: "Neueinrichtung des Science Park der JKU Linz Bauteil Mechatronik; Unterteilung in Stühle, Tische und Stauraummöbel".

Die Antragstellerin legte jedenfalls ein Angebot für Stauraummöbel. Am 5.6.2009 versandte Herr ADir P*** auf dem Briefpapier der Auftraggeberin per Post eine Mitteilung an die Antragstellerin betreffend Stauraummöbel, in welcher der Antragstellerin mitgeteilt wurde, dass [zusammengefasst] die Angebotssumme der Antragstellerin über dem Bestangebot lag und daher das Angebot der Antragstellerin nicht berücksichtigt werden konnte.

Der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter ist in diesem Brief (- Blg ./5 zur verfahrenseinleitenden Eingabe zu N/0065-BVA/08/2009 -) nicht genannt. Dieser Brief ging der Antragstellerin - bislang unstrittig - am 9.6.2009 zu.

Die Antragstellerin erhielt schließlich über Rückfrage vom 9.6.2009 am 10.6.2009 ein vom Rektor gefertigtes Telefax aus der Sphäre der Auftraggeberin, in dem der Name des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers - erkennbar - enthalten ist, und in welchem eine am 24.6.2009 um 00.00 Uhr endende Stillhaltefrist angegeben ist sowie zur Begründung der Entscheidung insbesondere auch § 131 BVergG 2006 zitiert wird. Die Antragstellerin erhielt schließlich über Rückfrage vom 9.6.2009 am 10.6.2009 ein vom Rektor gefertigtes Telefax aus der Sphäre der Auftraggeberin, in dem der Name des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers - erkennbar - enthalten ist, und in welchem eine am 24.6.2009 um 00.00 Uhr endende Stillhaltefrist angegeben ist sowie zur Begründung der Entscheidung insbesondere auch Paragraph 131, BVergG 2006 zitiert wird.

Die Antragstellerin verfasste am 19.6.2009 einen ersten Nachprüfungs- und eV - Antrag und bezeichnete in der dort verfahrenseinleitenden Eingabe den am 5.6.2009 verfassten um am 9.6.2009 zugegangenen Brief auf dem Briefpapier der Auftraggeberin, Blg ./5 zur verfahrenseinleitenden Eingabe zu N/0065-BVA/08/2009, eindeutig als Zuschlagsentscheidung. Nachdem ursprünglich auch die Auftraggeberin in ihren Eingaben die Nennung des für den Zuschlag betreffend Stauraummöbel ausgewählten Bieters in einem Schreiben vom 5.6.2009 behauptete, ist mittlerweile unstrittig, dass in der Blg ./ 5 zur verfahrenseinleitenden Eingabe zu N/0065-BVA/08/2009 gegenüber der Antragstellerin kein für den Zuschlag ausgewählter Bieter genannt worden ist.

Die Auftraggeberin verneint - nunmehr unbestritten - auch das bisherige Ausscheiden der Antragstellerin.

Die Antragstellerin hat - nach einem Vorhalt gemäß § 322 Abs 2 Z 1 BVergG 2006; einer Äußerungsmöglichkeit zu diesem Vorhalt; und schließlich einer Manuduktion gemäß § 13a AVG, jeweils im Verfahren N/0065-BVA/08/2009 - nunmehr anwaltlich vertreten am 24.6.2009 den hier gegenständlichen Nachprüfungsantrag wider die in der Blg ./7 der Antragstellerin zur verfahrenseinleitenden Eingabe zu N/0065-BVA/08/2009 erkennbare Zuschlagsentscheidung, also gegen das Telefax mit der Unterschrift des Rektors der Auftraggeberin vom 10.6.2009 eingebracht und zur Absicherung eine einstweilige Verfügung (= eV) begehrt. Die Antragstellerin hat - nach einem Vorhalt gemäß Paragraph 322, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006; einer Äußerungsmöglichkeit zu diesem Vorhalt; und schließlich einer Manuduktion gemäß Paragraph 13 a, AVG, jeweils im Verfahren N/0065-BVA/08/2009 - nunmehr anwaltlich vertreten am 24.6.2009 den hier gegenständlichen Nachprüfungsantrag wider die in der Blg ./7 der Antragstellerin zur verfahrenseinleitenden Eingabe zu N/0065-BVA/08/2009 erkennbare Zuschlagsentscheidung, also gegen das Telefax mit der Unterschrift des Rektors der Auftraggeberin vom 10.6.2009 eingebracht und zur Absicherung eine einstweilige Verfügung (= eV) begehrt.

Das Vergabeverfahren ist betreffend Stauraummöbel nach den bisherigen Verfahrensergebnissen nicht widerrufen und wurde insoweit auch noch kein Zuschlag erteilt.

1. 2.Ziffer 2

Beweismittel und Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Verwaltungsakten N/0065 und 0067-BVA/08/2009 und den bislang vorgelegten Vergabeunterlagen der Auftraggeberin; und dort insbesondere jeweils aus den ausdrücklich bezogenen Unterlagen; bzw aus notorischen Tatsachen.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamts und Zulässigkeit des Antrags

Für die Universität Linz gilt gemäß § 6 Universitätsgesetzes 2002 selbiges. Diese Universität ist als juristische Person öffentlichen Rechts rechtsfähig - § 4 Universitätsgesetz 2002; sie besorgt ihre - auch in weiteren Rechtsgrundlagen definierten - Aufgaben weisungsfrei; und unterliegt der Rechtsaufsicht des Bunds - §§ 5 und 9 Universitätsgesetz 2002. Für die Universität Linz gilt gemäß Paragraph 6, Universitätsgesetzes 2002 selbiges. Diese Universität ist als juristische Person öffentlichen Rechts rechtsfähig - Paragraph 4, Universitätsgesetz 2002; sie besorgt ihre - auch in weiteren Rechtsgrundlagen definierten - Aufgaben weisungsfrei; und unterliegt der Rechtsaufsicht des Bunds - Paragraphen 5 und 9 Universitätsgesetz 2002.

Aus den §§ 1 bis 3 Universitätsgesetz 2002 ergibt sich, dass die Universität Aufgaben im Allgemeininteresse wahrnimmt, die nicht gewerblicher Art sind - § 3 Abs 1 Z 2 lit a BvergG 2006. Die Universität Linz ist also als öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 BvergG 2006 zu qualifizieren, der gleichzeitig eine bundesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörperschaft ist, so dass die Vergabekontrollzuständigkeit des Bundesvergabeamts gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 lit d B-VG iVm § 291 Abs 2 BvergG 2006 vorliegt. Aus den Paragraphen eins bis 3 Universitätsgesetz 2002 ergibt sich, dass die Universität Aufgaben im Allgemeininteresse wahrnimmt, die nicht gewerblicher Art sind - Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, BvergG 2006. Die Universität Linz ist also als öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, BvergG 2006 zu qualifizieren, der gleichzeitig eine bundesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörperschaft ist, so dass die Vergabekontrollzuständigkeit des Bundesvergabeamts gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG in Verbindung mit Paragraph 291, Absatz 2, BvergG 2006 vorliegt.

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

In der verfahrenseinleitenden Eingabe sind jene Mindestinhalte vorhanden, die § 328 Abs 2 BvergG 2006 für einen eV - Antrag vorschreibt. Dass die Auftraggeberin die Stillhaltefrist im Telefax vom 10.6.2009 um 24 Stunden zu kurz angegeben hat, ändert an der Rechtzeitigkeit des Nichtigerklärungsbegehrens vom 24.6.2009, 12.41 Uhr gemäß § 321 Abs 1 Z 7 BvergG 2006 nichts, zumal - unbeschadet (Frage der Rechtsfolgen) der auftraggeberseitig wider den § 132 Abs 1 BvergG 2006 erfolgten Angabe der Stillhaltefrist - einerseits im BvergG 2006 die Stillhaltefrist und die Anfechtungsfrist formell entkoppelt sind und andererseits durch die Verständigung vom beantragten Zuschlagsverbot in einem anderen eV - Antrag zu N/0065-BVA/08/2009 am 19.6.2009 auch am 24.6.2009 noch kein gültiger Zuschlag erteilt worden sein konnte - § 328 Abs 5 BvergG 2006. 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. In der verfahrenseinleitenden Eingabe sind jene Mindestinhalte vorhanden, die Paragraph 328, Absatz 2, BvergG 2006 für einen eV - Antrag vorschreibt. Dass die Auftraggeberin die Stillhaltefrist im Telefax vom 10.6.2009 um 24 Stunden zu kurz angegeben hat, ändert an der Rechtzeitigkeit des Nichtigerklärungsbegehrens vom 24.6.2009, 12.41 Uhr gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BvergG 2006 nichts, zumal - unbeschadet (Frage der Rechtsfolgen) der auftraggeberseitig wider den Paragraph 132, Absatz eins, BvergG 2006 erfolgten Angabe der Stillhaltefrist - einerseits im BvergG 2006 die Stillhaltefrist und die Anfechtungsfrist formell entkoppelt sind und andererseits durch die Verständigung vom beantragten Zuschlagsverbot in einem anderen eV - Antrag zu N/0065-BVA/08/2009 am 19.6.2009 auch am 24.6.2009 noch kein gültiger Zuschlag erteilt worden sein konnte - Paragraph 328, Absatz 5, BvergG 2006. 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.

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. 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. Im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren wird eine Zuschlagsentscheidung vom 10.6.2009 angefochten. 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 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. Im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren wird eine Zuschlagsentscheidung vom 10.6.2009 angefochten.

Auf diesem - als Zuschlagsentscheidung qualifizierten - Telefax ist neben einem zuständigen Sachbearbeiter die Unterschrift des Rektors der Universität Linz enthalten, was dieses Fax als der Universität Linz zurechenbar erscheinen lässt - § 22 Universitätsgesetz 2002. Weiters ist darin eine am 24.6.2009 um 00.00 Uhr gemäß § 132 BVergG 2006 ablaufende Stillhaltefrist angegeben, was unbeschadet der ausgehend vom 10.6.2009 um 24 Stunden zu kurz

berechneten Stillhaltefrist dokumentiert, dass die Auftraggeberin mit diesem Fax eine Zuschlagsentscheidung gemäß §§ 131f BVerfG 2006 kommunizieren wollte. Auf diesem - als Zuschlagsentscheidung qualifizierten - Telefax ist neben einem zuständigen Sachbearbeiter die Unterschrift des Rektors der Universität Linz enthalten, was dieses Fax als der Universität Linz zurechenbar erscheinen lässt - Paragraph 22, Universitätsgesetz 2002. Weiters ist darin eine am 24.6.2009 um 00.00 Uhr gemäß Paragraph 132, BVerfG 2006 ablaufende Stillhaltefrist angegeben, was unbeschadet der ausgehend vom 10.6.2009 um 24 Stunden zu kurz berechneten Stillhaltefrist dokumentiert, dass die Auftraggeberin mit diesem Fax eine Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraphen 131 f, BVerfG 2006 kommunizieren wollte.

Schließlich sind - als weiteres Merkmal einer Zuschlagsentscheidung - Gründe gemäß § 131 BVerfG 2006 in diesem Fax enthalten. Schließlich sind - als weiteres Merkmal einer Zuschlagsentscheidung - Gründe gemäß Paragraph 131, BVerfG 2006 in diesem Fax enthalten.

Letztlich ist in diesem Fax auch noch der Satz enthalten: "Somit kam auf Grund der Wirtschaftlichkeit das Angebot der Fa. O. B. K*** Amstetten mit einem Preis [...] zum Tragen."

Da insbesondere ausweislich der bereits im Nachprüfungsverfahren N/0065- BVA/08/2009 vorgelegten Beilagen der Antragstellerin für die Antragstellerin mit diesem Fax vom 10.6.2009 objektiv redlich erkennbar war, dass die Auftraggeberin den strittigen Auftrag betreffend Stauraummöbel dem protokollierten Einzelunternehmer K*** aus Amstetten, NÖ, zu vergeben beabsichtigt, wird im Rahmen der in diesem Provisorialverfahren anzulegenden Beurteilung durch den Senatsvorsitzenden gemäß § 306 Abs 1 BVerfG 2006 - unvorgreiflich der Senatsbeurteilung gemäß § 303 Abs 1 BVerfG 2006 - im Telefax vom 10.6.2009 eine gesondert anfechtbare Zuschlagsentscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa iVm Z 48 BVerfG 2006 als vorliegend beurteilt, zumal es auch nach der Literatur - siehe dazu zB Aicher in Schramm et al BVerfG 2006 § 131 Rz 12 und FN 36 in Rz 14 - für die Qualifikation als Zuschlagsentscheidung essentiell darauf ankommt, ob in einer Mitteilung des Auftraggebers ersichtlich ist, welcher Bieter für den Zuschlag ausgewählt wurde. Da insbesondere ausweislich der bereits im Nachprüfungsverfahren N/0065- BVA/08/2009 vorgelegten Beilagen der Antragstellerin für die Antragstellerin mit diesem Fax vom 10.6.2009 objektiv redlich erkennbar war, dass die Auftraggeberin den strittigen Auftrag betreffend Stauraummöbel dem protokollierten Einzelunternehmer K*** aus Amstetten, NÖ, zu vergeben beabsichtigt, wird im Rahmen der in diesem Provisorialverfahren anzulegenden Beurteilung durch den Senatsvorsitzenden gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVerfG 2006 - unvorgreiflich der Senatsbeurteilung gemäß Paragraph 303, Absatz eins, BVerfG 2006 - im Telefax vom 10.6.2009 eine gesondert anfechtbare Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, in Verbindung mit Ziffer 48, BVerfG 2006 als vorliegend beurteilt, zumal es auch nach der Literatur - siehe dazu zB Aicher in Schramm et al BVerfG 2006 Paragraph 131, Rz 12 und FN 36 in Rz 14 - für die Qualifikation als Zuschlagsentscheidung essentiell darauf ankommt, ob in einer Mitteilung des Auftraggebers ersichtlich ist, welcher Bieter für den Zuschlag ausgewählt wurde.

Hat die Antragstellerin daher mit ihrem Nachprüfungsantrag eine gesondert anfechtbare (Zuschlags-) Entscheidung bekämpft, kann die eV entsprechend dem aufgezeigten Gesetzeszweck der §§ 328f BVerfG 2006 aktuell bewirken, dass gegenständlich ein Rechtsgestaltungsbegehren gesichert wird. Hat die Antragstellerin daher mit ihrem Nachprüfungsantrag eine gesondert anfechtbare (Zuschlags-) Entscheidung bekämpft, kann die eV entsprechend dem aufgezeigten Gesetzeszweck der Paragraphen 328 f, BVerfG 2006 aktuell bewirken, dass gegenständlich ein Rechtsgestaltungsbegehren gesichert wird.

Ausweislich der Eingaben der Auftraggeberin und des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers K*** im Provisorialverfahren haben die Träger dieser gemäß § 329 Abs 1 BVerfG 2006 relevanten Interessen keine grundsätzlichen Einwände gegen die beantragte eV. Besondere öffentliche Interessen wider eine eV im vorliegenden Fall sind gleichfalls nicht ersichtlich. Ausweislich der Eingaben der Auftraggeberin und des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers K*** im Provisorialverfahren haben die Träger dieser gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVerfG 2006 relevanten Interessen keine grundsätzlichen Einwände gegen die beantragte eV. Besondere öffentliche Interessen wider eine eV im vorliegenden Fall sind gleichfalls nicht ersichtlich.

Sohin ist von einem Überwiegen der Sicherungsinteressen der Antragstellerin auszugehen, die als Sicherungsinteressen zusammenfassend den drohenden Zuschlag an eine Konkurrentin samt der damit einhergehenden drohenden Vernichtung ihrer eigenen Vertrags-, Absatz-, Umsatz- und Referenzauftragschance -

neben anderen drohenden Folgenachteilen - plausibel dargelegt hat.

Zu den verhängten Sicherungsmaßnahmen ist auszuführen wie folgt:

Mit dem Verbot der Zuschlagserteilung wird der Auftraggeberin verboten, vor rechtskräftiger Entscheidung über das Nichtigerklärungsbegehren durch Zuschlagserteilung vollendete Tatsachen zu schaffen. Durch die gleichzeitige Aussetzung der Zuschlagsentscheidung wird gegenständlich - mangels gegenständlich faktischer Verlängerung der Stillhaltefrist gemäß § 132 Abs 1 BVergG 2006 durch eine Entscheidungsaussetzung - ohne zusätzliche Belastung der sich verbotskonform verhaltenden Auftraggeberin der angefochtenen Zuschlagsentscheidung ihre zwischenzeitige Wirksamkeit genommen, womit sich die Auftraggeberin iSd effektiven Rechtsschutzes gemäß Art 1 Abs 1 RL 89/665/EWG auch unter Zugrundelegung der - abseits eines gemäß § 328 Abs 5 BVergG 2006 iVm Art 2 StGG naheliegenden Größenschlusses - vertretenen Rechtsauffassungen, ein Zuschlagsverbot per eV gemäß BVergG 2006 würde eine rechtsgültige Zuschlagserteilung nicht hindern, so zB T. Gruber in Schramm et al, BVergG 2006 § 328 Rz 59, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nicht auf eine vorangehende Zuschlagsentscheidung berufen kann, welche ausweislich der §§ 131f BVergG 2006 condicio iuris für eine gültige Zuschlagserteilung ist. Mit dem Verbot der Zuschlagserteilung wird der Auftraggeberin verboten, vor rechtskräftiger Entscheidung über das Nichtigerklärungsbegehren durch Zuschlagserteilung vollendete Tatsachen zu schaffen. Durch die gleichzeitige Aussetzung der Zuschlagsentscheidung wird gegenständlich - mangels gegenständlich faktischer Verlängerung der Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132, Absatz eins, BVergG 2006 durch eine Entscheidungsaussetzung - ohne zusätzliche Belastung der sich verbotskonform verhaltenden Auftraggeberin der angefochtenen Zuschlagsentscheidung ihre zwischenzeitige Wirksamkeit genommen, womit sich die Auftraggeberin iSd effektiven Rechtsschutzes gemäß Artikel eins, Absatz eins, RL 89/665/EWG auch unter Zugrundelegung der - abseits eines gemäß Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 in Verbindung mit Artikel 2, StGG naheliegenden Größenschlusses - vertretenen Rechtsauffassungen, ein Zuschlagsverbot per eV gemäß BVergG 2006 würde eine rechtsgültige Zuschlagserteilung nicht hindern, so zB T. Gruber in Schramm et al, BVergG 2006 Paragraph 328, Rz 59, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nicht auf eine vorangehende Zuschlagsentscheidung berufen kann, welche ausweislich der Paragraphen 131 f, BVergG 2006 condicio iuris für eine gültige Zuschlagserteilung ist.

Derart wird mit den ausgesprochenen - notwendigen - Sicherungsmaßnahmen die Zuschlagserteilung verhindert und so im Rahmen der zu Gebote stehenden Mittel die Zulässigkeit des Nichtigerklärungs- als des fraglichen Rechtsgestaltungsbegehrens gemäß § 312 Abs 2 BVergG 2006 am gelindesten gewahrt. Derart wird mit den ausgesprochenen - notwendigen - Sicherungsmaßnahmen die Zuschlagserteilung verhindert und so im Rahmen der zu Gebote stehenden Mittel die Zulässigkeit des Nichtigerklärungs- als des fraglichen Rechtsgestaltungsbegehrens gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 am gelindesten gewahrt.

Zur Dauer der Provisorialmaßnahmen ist auszuführen, dass bei Beantragung der eV für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die insoweit korrespondierende Behördenentscheidung durch das Abstellen auf den Zeitraum des Nachprüfungsverfahrens 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 die insoweit korrespondierende Behördenentscheidung durch das Abstellen auf den Zeitraum des Nachprüfungsverfahrens 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.

Dass insbesondere der in der Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag ausgewählte Bieter im Rahmen der Anhörung im Provisorialverfahren zwecks amtswegiger Wahrheitsfindung eine möglichst kurzfristige Provisorialmaßnahme anstrebt, hinderte die Befristung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nicht, zumal das Bundesvergabeamt gemäß § 326 BVergG 2006 ohnehin zu einer raschen Nachprüfungsentscheidung verhalten ist; und bei allfälliger Unterlassung der gehörigen Verfahrensmitwirkung durch die Antragstellerin bzw bei Auftreten neuer Dringlichkeitsaspekte iZm der streitigen Vergabe gemäß § 329 Abs 3 BVergG 2006 ohnehin über die Aufrechterhaltung der Sicherungsmaßnahmen erneut zu befinden ist. Dass insbesondere der in der Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag ausgewählte Bieter im Rahmen der Anhörung im Provisorialverfahren zwecks amtswegiger Wahrheitsfindung eine möglichst kurzfristige Provisorialmaßnahme anstrebt, hinderte die Befristung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nicht, zumal das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 326, BVergG 2006 ohnehin zu einer raschen Nachprüfungsentscheidung verhalten ist; und bei allfälliger Unterlassung der gehörigen

Verfahrensmitwirkung durch die Antragstellerin bzw bei Auftreten neuer Dringlichkeitsaspekte iZm der streitigen Vergabe gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 ohnehin über die Aufrechterhaltung der Sicherungsmaßnahmen erneut zu befinden ist.

Schlagworte

Untersagung; Zuschlagserteilung; Aussetzung; Zuschlagsentscheidung;

Zuletzt aktualisiert am

14.08.2009

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