

TE Verg Bescheid 2009/5/20 N/0048-BVA/08/2009-EV12

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.05.2009

Norm

BVergG 2006 §329

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 "Ausschreibung für die Lieferung von div. Hygieneartikel sowie der dafür benötigten Spender am Flughafen Wien für die Dauer von 4 Jahren mit Option auf ein weiteres Jahr" der (Sektoren-) Auftraggeberin Flughafen Wien Aktiengesellschaft und der im bezeichneten Vergabeverfahren am 30.4.2009 versandten Ausscheidensentscheidung und der am 11.5.2009 mitgeteilten Zuschlagsentscheidung über den von der Antragstellerin A*** diesbezüglich gestellten und am 14.5.2009 protokollierten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, 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 "Ausschreibung für die Lieferung von div. Hygieneartikel sowie der dafür benötigten Spender am Flughafen Wien für die Dauer von 4 Jahren mit Option auf ein weiteres Jahr" der (Sektoren-) Auftraggeberin Flughafen Wien Aktiengesellschaft und der im bezeichneten Vergabeverfahren am 30.4.2009 versandten Ausscheidensentscheidung und der am 11.5.2009 mitgeteilten Zuschlagsentscheidung über den von der Antragstellerin A*** diesbezüglich gestellten und am 14.5.2009 protokollierten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung,

mit der der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zu dem sich aus § 326 BVergG 2006 ergebenden Datum untersagt wird, der in Aussicht genommenen Bieterin den Zuschlag im Rahmen des Vergabeverfahrens "Ausschreibung für die Lieferung von div. Hygieneartikel sowie der dafür benötigten Spender am Flughafen Wien für die Dauer von 4 Jahren mit Option auf ein weiteres Jahr " zu erteilen, wie folgt entschieden: mit der der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zu dem sich aus Paragraph 326, BVergG 2006 ergebenden Datum untersagt wird, der in Aussicht genommenen Bieterin den Zuschlag im Rahmen des Vergabeverfahrens "Ausschreibung für die Lieferung von div. Hygieneartikel sowie der dafür benötigten Spender am Flughafen Wien für die Dauer von 4 Jahren mit Option auf ein weiteres Jahr " zu erteilen, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag wird stattgegeben.

Der Auftraggeberin Flughafen Wien Aktiengesellschaft ist es hiermit für die Dauer des zur Geschäftszahl N/0048-BVA/08/2009 beim Bundesvergabeamt geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Ausschreibung für die Lieferung von div. Hygieneartikel sowie der dafür benötigten Spender am Flughafen Wien für die Dauer von 4 Jahren mit Option auf ein weiteres Jahr " den Zuschlag an die B*** zu erteilen, dies allerdings längstens bis zum Ablauf des 25.6.2009.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 2 und 3 BVergG 2006, BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2007/86
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 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 seit August 2008 ein Vergabeverfahren mit der Bezeichnung "Ausschreibung für die Lieferung von div. Hygieneartikel sowie der dafür benötigten Spender am Flughafen Wien für die Dauer von 4 Jahren mit Option auf ein weiteres Jahr" als Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb betreffend einen Lieferauftrag nach den Bestimmungen des Sektorenvergaberechts durch.

In diesem Vergabeverfahren versandte die Auftraggeberin am 30.4.2009 eine Ausscheidensentscheidung zu Lasten der Antragstellerin und eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B***; wobei die Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung am 30.4.2009 nicht übermittelt erhielt.

Die Antragstellerin erfuhr jedoch am 11.5.2009 von der - nunmehr ihrerseits gleichfalls angefochtenen - Zuschlagsentscheidung. Die Antragstellerin focht mit einem am 13.5.2009 nach Amtsstundenende eingebrachten und damit am 14.5.2009 gemäß § 13 Abs 5 AVG idF BGBl I 2008/5 protokollierten Schriftsatz die Ausscheidensentscheidung und auch Zuschlagsentscheidung an und begehrte zur Absicherung ihrer Rechtsgestaltungsbegehren eine einstweilige Verfügung (= eV). Die Antragstellerin erfuhr jedoch am 11.5.2009 von der - nunmehr ihrerseits gleichfalls angefochtenen - Zuschlagsentscheidung. Die Antragstellerin focht mit einem am 13.5.2009 nach Amtsstundenende eingebrachten und damit am 14.5.2009 gemäß Paragraph 13, Absatz 5, AVG in der Fassung BGBl römisch eins 2008/5 protokollierten Schriftsatz die Ausscheidensentscheidung und auch Zuschlagsentscheidung an und begehrte zur Absicherung ihrer Rechtsgestaltungsbegehren eine einstweilige Verfügung (= eV).

Als Interessen an der eV führt die Antragstellerin insbesondere die drohende Vereitelung ihrer eigenen Zuschlagschance mangels vergaberechtskonformen Vorgehens der Auftraggeberin und damit verbunden eine drohende Frustration von Aufwendungen hinsichtlich der Vergabeverfahrensteilnahme, beziffert mit mindestens 5.000,00 Euro; und weiters einen drohenden Gewinnentgang von ca 120.000,00 Euro an, was hinsichtlich der Angebotspreise und insbesondere des Angebotspreises der Antragstellerin von ca rund 2.003.000,00 Euro nicht unplausibel und damit glaubhaft gemacht erscheint. Die Auftraggeberin willigte am 18.5.2009 in die begehrte Provisorialmaßnahme ein.

Der derzeit für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieterin wurde - im Wege der amtswegigen Wahrheitsermittlung - am 14.5.2009 die Möglichkeit eingeräumt, bis 18.5.2009 deren Interessen betreffend die begehrte eV darzulegen, wobei diese Bieterin von einer Äußerung im Provisorialverfahren Abstand nahm.

Besondere öffentliche Interessen wider die eV sind im Verfahren weder vorgebracht noch sonst bekannt geworden.

1. 2.Ziffer 2

Beweismittel und Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsakt und den 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

Die Flughafen Wien Aktiengesellschaft ist - im Provisorialverfahren unstrittig - eine der Vergabekontrolle des Bundesvergabeamts unterliegende Sektorenauftraggeberin - §§ 291 Abs 2 iVm 313 BVergG 2006. Die Flughafen Wien

Aktiengesellschaft ist - im Provisorialverfahren unstrittig - eine der Vergabekontrolle des Bundesvergabeamts unterliegende Sektorenauftraggeberin - Paragraphen 291, Absatz 2, in Verbindung mit 313 BVergG 2006.

Die Verfahrensparteien wurden nachweislich gemäß § 313 BVergG 2006 über die insoweit bestehenden Mitwirkungspflichten und die diesbezügliche Säumnisentscheidungsbefugnis belehrt. Soweit für das Provisorialverfahren relevant, hat die Antragstellerin den Nachprüfungsantrag gegen die Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung gemäß § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 fristgerecht eingebracht, die Pauschalgebühren gemäß § 318 BVergG 2006 idF BGBl I 2007/86 iVm den Sätzen der Verordnung BGBl II 2007/366 nach den bislang unbestritten gebliebenen Behauptungen bezahlt und mit der Ausscheidensentscheidung und der Zuschlagsentscheidung jeweils eine gesondert anfechtbare Entscheidung als angefochten bezeichnet. Die Verfahrensparteien wurden nachweislich gemäß Paragraph 313, BVergG 2006 über die insoweit bestehenden Mitwirkungspflichten und die diesbezügliche Säumnisentscheidungsbefugnis belehrt. Soweit für das Provisorialverfahren relevant, hat die Antragstellerin den Nachprüfungsantrag gegen die Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 fristgerecht eingebracht, die Pauschalgebühren gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86 in Verbindung mit den Sätzen der Verordnung BGBl römisch zwei 2007/366 nach den bislang unbestritten gebliebenen Behauptungen bezahlt und mit der Ausscheidensentscheidung und der Zuschlagsentscheidung jeweils eine gesondert anfechtbare Entscheidung als angefochten bezeichnet.

Der Provisorialantrag hat in einer Gesamtbewertung der Eingabe, lfd Nr 1 des Akts, die Inhalte, wie sie insbesondere durch § 328 Abs 2 BVergG 2006 verlangt werden. Der Provisorialantrag hat in einer Gesamtbewertung der Eingabe, lfd Nr 1 des Akts, die Inhalte, wie sie insbesondere durch Paragraph 328, Absatz 2, BVergG 2006 verlangt werden.

Gemäß § 345 Abs 13 BVergG 2006, BGBl I 2007/86 findet - im Gefolge der Vergabeverfahrenseinleitung im Sommer 2008 - das BVergG 2006 BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2007/86 zur Gänze Anwendung. Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen und dieses offensichtliche Fehlen bislang auch nicht behauptet wurde. Gemäß Paragraph 345, Absatz 13, BVergG 2006, BGBl römisch eins 2007/86 findet - im Gefolge der Vergabeverfahrenseinleitung im Sommer 2008 - das BVergG 2006 BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86 zur Gänze Anwendung. Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen und dieses offensichtliche Fehlen bislang auch nicht behauptet wurde.

Zum Sicherungsbegehren ist auszuführen, dass eindeutig die Untersagung der Zuschlagserteilung gemäß § 328 Abs 5 BVergG 2006 an die derzeit in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin begehrt wurde. Zum Sicherungsbegehren ist auszuführen, dass eindeutig die Untersagung der Zuschlagserteilung gemäß Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 an die derzeit in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin begehrt wurde.

Der Auftraggeber wurde am 14.5.2009 - mit der Folge des Nichtigkeitsbedrohten gesetzlichen Zuschlagsverbots - von diesem Antrag verständigt.

Bislang wurden weder eine Zuschlagserteilung noch ein Widerruf behauptet und sind auch sonst derartige Tatsachen nicht bekannt, so dass die Provisorialentscheidung gemäß § 312 Abs 2 BVergG 2006 zulässig erscheint. Bislang wurden weder eine Zuschlagserteilung noch ein Widerruf behauptet und sind auch sonst derartige Tatsachen nicht bekannt, so dass die Provisorialentscheidung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 zulässig erscheint.

3.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrags

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG 2006 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 2006 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 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen

des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamts 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 328, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 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 329, Absatz eins, BVergG 2006 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 2, BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamts 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.

Nach § 329 Abs 3 BVergG 2006 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 Bundesvergabeamts 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. Nach Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 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 Bundesvergabeamts 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.

Das Verbot der Zuschlagserteilung ist ein notwendiges und gleichzeitig das gelindeste Mittel, um das Vergabeverfahren in einem Stand zu halten, der bei Zutreffen der Behauptung der Antragstellerin, die angefochtenen Entscheidungen wären zu ihren Lasten vergaberechtswidrig, die Zuschlagschance der Antragstellerin vorläufig wahr.

Mit der eV gemäß §§ 328ff BVergG 2006 soll ratione legis gerade bewirkt werden, dass mangels erkennbarer überwiegender Interessen wider eine eV das Nichtigerklärungsbegehren gemäß § 312 Abs 2 BVergG 2006 zulässig bleibt und auch sonst nicht sinnentleert wird. Mit der eV gemäß Paragraphen 328 f, f, BVergG 2006 soll ratione legis gerade bewirkt werden, dass mangels erkennbarer überwiegender Interessen wider eine eV das Nichtigerklärungsbegehren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 zulässig bleibt und auch sonst nicht sinnentleert wird.

Da die Auftraggeberin ausweislich seiner Eingabe, lfd Nr 10 des Verwaltungsakts, keine Einwände wider die eV hat; und auch sonst rechtserhebliche Interessen wider die eV nicht erkennbar sind, war iS des § 329 Abs 1 und 2 BVergG 2006 die vorliegende Provisorialmaßnahme grundsätzlich für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens N/0048-BVA/08/2009 auszusprechen, um das Sicherungsinteresse der Antragstellerin zu wahren, also vorläufig bis zur Entscheidung über die Nichtigerklärungsanträge deren Zuschlagschance samt damit verbundener Chance auf Umsatz und Gewinn zu sichern. Da die Auftraggeberin ausweislich seiner Eingabe, lfd Nr 10 des Verwaltungsakts, keine Einwände wider die eV hat; und auch sonst rechtserhebliche Interessen wider die eV nicht erkennbar sind, war iS des Paragraph 329, Absatz eins und 2 BVergG 2006 die vorliegende Provisorialmaßnahme grundsätzlich für die Dauer des

Nachprüfungsverfahrens N/0048-BVA/08/2009 auszusprechen, um das Sicherungsinteresse der Antragstellerin zu wahren, also vorläufig bis zur Entscheidung über die Nichtigerklärungsanträge deren Zuschlagschance samt damit verbundener Chance auf Umsatz und Gewinn zu sichern.

Rücksichtlich der bisherigen Dauer des Vergabeverfahrens können zudem bereits auf Basis des Gesetzes auch keine - in diesem Provisorialverfahren - rechtserheblichen und insbesondere solche die Interessen der Antragstellerin überwiegenden Interessen der nach dem amtlichen Kenntnisstand für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieterin berührt werden - VwGH 10.12.2007, AW 2007/04/0054-4, da das Bundesvergabeamt insoweit in Anwendung des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes mangels bereits jetzt evidenter - ohne weitere gebotene Verfahrensschritte feststellbarer - Chancenlosigkeit der Antragstellerin im Vergabeverfahren die Interessen der der Antragstellerin und der in Aussicht genommenen Bieterin in der Sicherungsfrage gleich zu bewerten hat, § 329 Abs 1 BVergG 2006 aber für eine Abweisung des Sicherungsbegehrens ein Überwiegen der Interessen der Konkurrentin der Antragstellerin verlangen würde. Rücksichtlich der bisherigen Dauer des Vergabeverfahrens können zudem bereits auf Basis des Gesetzes auch keine - in diesem Provisorialverfahren - rechtserheblichen und insbesondere solche die Interessen der Antragstellerin überwiegenden Interessen der nach dem amtlichen Kenntnisstand für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieterin berührt werden - VwGH 10.12.2007, AW 2007/04/0054-4, da das Bundesvergabeamt insoweit in Anwendung des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes mangels bereits jetzt evidenter - ohne weitere gebotene Verfahrensschritte feststellbarer - Chancenlosigkeit der Antragstellerin im Vergabeverfahren die Interessen der der Antragstellerin und der in Aussicht genommenen Bieterin in der Sicherungsfrage gleich zu bewerten hat, Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 aber für eine Abweisung des Sicherungsbegehrens ein Überwiegen der Interessen der Konkurrentin der Antragstellerin verlangen würde.

Die zeitlich absolute Befristung der eV geht auf das entsprechende Begehren der Antragstellerin zurück.

Schlagworte

Zuschlagserteilung, Untersagung;

Zuletzt aktualisiert am

14.07.2009

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