

TE Verg Bescheid 2009/5/5 N/0040-BVA/14/2009-EV10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.05.2009

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

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
-
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 BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007 (BVergG 2006), durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Zu- und Umbau HBLF Bruck an der Mur, Baumeisterarbeiten" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstrasse 1, 1030 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 27.4.2009, verbessert eingebracht am 28.4.2009, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG 2006), durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Zu- und Umbau HBLF Bruck an der

Mur, Baumeisterarbeiten" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstrasse 1, 1030 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 27.4.2009, verbessert eingebracht am 28.4.2009, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge der Auftraggeberin, der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., nach Mitteilung über diesen Antrag mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung in diesem Verfahren, längstens aber für 2 Monate nach Antragstellung, die Fortsetzung des Vergabeverfahrens untersagen und dem Auftraggeber insbesondere untersagen, den Zuschlag zu erteilen", wird insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 9.6.2009, untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 27.4.2009, verbessert eingebracht am 28.4.2009, brachte die A***, vertreten durch X***, (in der Folge Antragsteller) einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben ein und stellte gleichzeitig einen Antrag auf Nichtigerklärung des Ausscheidens ihres Angebotes und auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. Unter Einem beehrte der Antragsteller, den Auftraggeber zum Ersatz der geleisteten Pauschalgebühren zu verhalten.

Zusammenfassend brachte der Antragsteller vor:

Der Auftraggeber Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (BIG) habe mit gemeinschaftsweiter Veröffentlichung (Tag der Absendung 22.1.2009), Baumeisterarbeiten für den Zu- und Umbau der HBLF Bruck an der Mur in einem offenen Verfahren im Unterschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip ausgeschrieben. Zuschlagskriterien seien der Preis (98%) und die Gewährleistungsfrist (2%). Die Frist zur Abgabe der Teilnahmeanträge sei mit 13.2.2009, 10.00 Uhr, festgesetzt gewesen. Der Antragsteller habe fristgerecht ein firmenmäßig und rechtsgültig gefertigtes Angebot abgegeben.

Mit Schreiben vom 21.4.2009 habe ihm der Auftraggeber mitgeteilt, dass sein Angebot ausgeschieden worden sei und dass beabsichtigt sei, den Zuschlag für den gegenständlichen Auftrag an die B***, zu erteilen.

Der Antragsteller sei ein auf die Abwicklung von Aufträgen - wie den gegenständlichen - spezialisiertes Bauunternehmen und habe daher höchstes Interesse an einem Vertragsabschluss. Durch das rechtswidrige Ausscheiden seines Angebotes und die beabsichtigte Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter, verlöre er die Möglichkeit, den Auftrag zu erlangen. Dadurch würden ihm ein Gewinn bzw. ein Deckungsbeitrag von zumindest Euro 5.000,- entgehen und wären jene Kosten frustriert, die bereits für die Bearbeitung der Ausschreibung entstanden seien. Der Schaden bestehe im drohenden Gewinnentgang und im Verlust einer Referenz.

Durch die rechtswidrigen Entscheidungen des Auftraggebers sei der Antragsteller in seinem Recht auf Nichtausscheiden seines Angebotes, auf Erteilung des Zuschlages und auf Durchführung eines gesetzeskonformen Vergabeverfahrens, verletzt.

Der Auftraggeber habe die Ausscheidensentscheidung damit begründet, dass der Antragsteller in den Positionen

- -Strichaufzählung
01 07 19 73ZA
- -Strichaufzählung
01 12 13 04G
- -Strichaufzählung
02 12 12 07H
- -Strichaufzählung
02 12 13 04G
- -Strichaufzählung
03 12 13 04G und
- -Strichaufzählung
04 12 12 07H

der Ausschreibung unzulässige Streichungen vorgenommen habe, sodass daraus zu erkennen sei, dass er sich nicht an die vom Auftraggeber festgelegten Vorgaben binden wolle und somit in diesen Punkten ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot vorliege. Dies sei unrichtig, da der Antragsteller all diese Positionen ausgepreist habe und zu seinen Angebotspreisen stehe.

Die Position 01 07 19 73ZA betreffe Arbeiten an einem Schießraum, einer Schleuse und einem Lagerraum. Es sei nicht erkennbar, weshalb der Auftraggeber beanstandete, dass bei dieser Position Streichungen vorgenommen worden seien. Es handle sich um eine "Pauschalpreisposition", die eine Vielzahl von einzelnen Leistungen und Massen beinhalte, wobei aber eben keine Einzelpositionen auszupreisen gewesen, sondern nur ein Positions-Gesamtpreis anzugeben gewesen sei. Der Antragsteller habe einen Gesamtpreis angegeben. Dies bedeute, dass er die angeführten Arbeiten jedenfalls zu diesem Preis erbringen werde.

In den übrigen fünf vom Auftraggeber beanstandeten Positionen seien ebenfalls weder Streichungen noch sonstige Änderungen vorgenommen worden.

Bei all diesen Positionen E-KV 5 sei vom Antragsteller der Vermerk "Aufzahlung" hinzugefügt und jener Preis angesetzt worden, der im Verhältnis zur Ausführung nach E-KV 4 aufzuzahlen wäre. Diese Angaben seien von ihm gemacht worden, da er vom Auftraggeber die Information erhalten habe, dass die Arbeiten nach E-KV 4 und E-KV 5 immer nur alternativ zur Ausführung gelangen könnten, da es sich dabei um die gleichen Abdichtungen, jedoch in unterschiedlicher Ausführung, handle. Diese Auskunft sei schlüssig gewesen und entspreche der Erfahrung des Antragstellers, da kein Gebäude an derselben Stelle zwei Abdichtungen in zwei Qualitäten benötige.

Wenn der Auftraggeber nunmehr die Auffassung vertrete, dass diese Positionen nicht als "Aufzahlung" ausgepreist werden hätten dürfen, sondern der volle Preis anzusetzen gewesen wäre, so hätte er nicht die Auskunft erteilen dürfen, dass die Positionen jeweils nur alternativ ausgeführt werden sollten. Der Auftraggeber hätte vielmehr eine Position, die er gar nicht zu vergeben beabsichtige, nicht in dieser Form ausschreiben dürfen.

Selbst wenn der Antragsteller anstelle des Aufzahlungspreises den vollen Positionspreis angegeben hätte, wäre sein Angebot nach wie vor das billigste und - zusammen mit dem Gewährleistungskriterium - das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot, dem der Zuschlag zu erteilen wäre.

Sofern die Korrektur eines - aus Verschulden des Auftraggebers (möglicherweise) fehlerhaften - Positionspreises wie hier zu keiner Änderung der Bieterreihung führe, sei davon auszugehen, dass es sich um einen behebbaren Mangel handle. Der Auftraggeber hätte dementsprechend das Angebot nicht gleich ausscheiden dürfen, selbst wenn er in dieser Position einen Mangel erblickt haben sollte.

Beim Angebot des Antragstellers handle es sich entgegen der Begründung des Auftraggebers nicht um ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot iSd § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG. Beim Angebot des Antragstellers handle es sich entgegen der Begründung des Auftraggebers nicht um ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot iSd Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG.

Sofern der Auftraggeber im Angebot des Antragstellers in diesen Positionen Unklarheiten erblickt haben sollte, hätte er gemäß den §§ 126, 127 BVergG zur Aufklärung dieser Unklarheiten aufzufordern gehabt. Dies habe der Auftraggeber nicht getan, obwohl der Antragsteller ihn dazu sogar schriftlich aufgefordert habe. All die vom Auftraggeber ins Treffen geführten angeblichen Unzulänglichkeiten im Angebot des Antragstellers wären einer Aufklärung zugänglich und zuzuführen gewesen, bevor der Auftraggeber eine Entscheidung über das Ausscheiden seines Angebotes und damit eine unrichtige Zuschlagsentscheidung treffe. Hätte der Auftraggeber den Antragsteller gesetzeskonform zur Aufklärung aufgefordert, hätte dieser die Positionen entsprechend aufklären können und wäre sein Angebot nicht ausgeschieden worden. Die Ausscheidensentscheidung sei daher auch in Folge unterlassener Aufklärung nichtig. Wäre sein Angebot richtigerweise nicht ausgeschieden und bei der Zuschlagsentscheidung berücksichtigt worden, wäre ihm als Bestbieter der Zuschlag zu erteilen gewesen, weshalb auch die "Zuschlagserteilung" des Auftraggebers unrichtig und damit nichtig sei. Sofern der Auftraggeber im Angebot des Antragstellers in diesen Positionen Unklarheiten erblickt haben sollte, hätte er gemäß den Paragraphen 126, 127, BVergG zur Aufklärung dieser Unklarheiten aufzufordern gehabt. Dies habe der Auftraggeber nicht getan, obwohl der Antragsteller ihn dazu sogar schriftlich aufgefordert habe. All die vom Auftraggeber ins Treffen geführten angeblichen Unzulänglichkeiten im Angebot des Antragstellers wären einer Aufklärung zugänglich und zuzuführen gewesen, bevor der Auftraggeber eine Entscheidung über das Ausscheiden seines Angebotes und damit eine unrichtige Zuschlagsentscheidung treffe. Hätte der Auftraggeber den

Antragsteller gesetzeskonform zur Aufklärung aufgefordert, hätte dieser die Positionen entsprechend aufklären können und wäre sein Angebot nicht ausgeschieden worden. Die Ausscheidensentscheidung sei daher auch in Folge unterlassener Aufklärung nichtig. Wäre sein Angebot richtigerweise nicht ausgeschieden und bei der Zuschlagsentscheidung berücksichtigt worden, wäre ihm als Bestbieter der Zuschlag zu erteilen gewesen, weshalb auch die "Zuschlagserteilung" des Auftraggebers unrichtig und damit nichtig sei.

Der Antragsteller erhob das oben wiedergegebene Vorbringen auch zum Vorbringen im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Weiters führte er aus, dass der einstweiligen Untersagung der Fortführung des Vergabeverfahrens kein besonderes Interesse des Auftraggebers gegenüberstünde.

Mit Schriftsatz vom 29.4.2009 erstattete der Auftraggeber allgemeine Angaben zum Vergabeverfahren und beantragte die Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Zusammenfassend führte der Auftraggeber aus:

Die Ausführung des Gewerkes "Baumeisterarbeiten" sei nicht nur witterungsbedingt, sondern auch im Hinblick darauf, dass die geplanten Baumaßnahmen eine Schule betreffen würden, für die nur das enge Zeitfenster der Ferienzeiten zur Verfügung stünde, dringend geboten. Diese Dringlichkeit stünde der Erlassung einer einstweiligen Verfügung aufgrund des wesentlichen öffentlichen Interesses am raschen Zu- und Umbau der gegenständlichen Schule entgegen. Insbesondere sei mit den Abbrucharbeiten eine besondere Lärm- und Staubentwicklung verbunden, die eine unzumutbare Beeinträchtigung des Schulbetriebes bedeuten würde. Mit dem Baugrubenaushub seien zudem Gefahren für Leib und Leben der Schüler und Lehrer verbunden, sodass auch diese Arbeiten keinesfalls während laufenden Schulbetriebs durchgeführt werden könnten.

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 Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (BIG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Gewerkes "Baumeisterarbeiten" wurde vom Auftraggeber mit Euro 4.130.000,- netto angegeben. Weiters gab der Auftraggeber in seinem Schriftsatz vom 29.4.2009 "Baukosten, Bauvorhaben netto Euro 6.135.000,-" an. Das Bundesvergabeamt geht daher - unvoreingenommen einer abweichenden Beurteilung im Hauptverfahren - im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zunächst davon aus, dass es sich bei der gegenständlichen Auftragsvergabe um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich handelt (vgl. § 12 Abs 1 Z 3 iVm § 14 Abs 3 BVergG). Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (BIG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Gewerkes "Baumeisterarbeiten" wurde vom Auftraggeber mit Euro 4.130.000,- netto angegeben. Weiters gab der Auftraggeber in seinem Schriftsatz vom 29.4.2009 "Baukosten, Bauvorhaben netto Euro 6.135.000,-" an. Das Bundesvergabeamt geht daher - unvoreingenommen einer abweichenden Beurteilung im Hauptverfahren - im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zunächst davon aus, dass es sich bei der gegenständlichen Auftragsvergabe um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich handelt (vergleiche Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz 3, BVergG).

Von einem in § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs 1 leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 leg.cit. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, leg.cit.

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 e contrario § 328 Abs 3 und 4 BVergG als rechtzeitig zu qualifizieren ist. 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 e contrario Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG als rechtzeitig zu qualifizieren ist.

Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt.

Die Pauschalgebühr wurde entrichtet (§ 318 Abs 1 Z 6 BVergG) Die Pauschalgebühr wurde entrichtet (Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG).

Das Bundesvergabeamt ist zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages: römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 leg.cit. nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs 2 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers beabsichtigt ist, den Zuschlag an die B***, zu erteilen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und der Antragsteller für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihm auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit den daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da die Möglichkeit der Erlangung des Zuschlages nur dadurch wirksam gesichert werden kann, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist auch die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs 2 BVergG. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers beabsichtigt ist, den Zuschlag an die B***, zu erteilen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und der Antragsteller für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihm auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit den daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung

abgewendet werden, da die Möglichkeit der Erlangung des Zuschlages nur dadurch wirksam gesichert werden kann, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist auch die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG.

Was die vom Bundesvergabeamt bei der Erlassung einer einstweiligen Verfügung vorzunehmende Interessenabwägung betrifft, so begründet der Auftraggeber das seiner Auffassung nach überwiegende Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens damit, dass die Arbeiten aufgrund der unzumutbaren Beeinträchtigung des Schulbetriebes grundsätzlich nur in der Ferienzeit durchgeführt werden könnten. Dass umfangreiche Bauarbeiten an und in Schulgebäuden - bei sonstiger erheblicher Beeinträchtigung des Schulbetriebes - jedoch grundsätzlich nicht während des laufenden Schulbetriebes, sondern tunlichst in der schulfreien Zeit erfolgen sollten, liegt in der Natur der Sache. Ein Auftraggeber hat somit die zeitliche Gestaltung eines Vergabeverfahrens - wie auch die Forcierung eines eingeleiteten Vergabeverfahrens - an diesem Erfordernis auszurichten. Den vom Auftraggeber dem Bundesvergabeamt mit den Ausschreibungsunterlagen am 29.4.2009 übermittelten allgemeinen Angaben zum Vergabeverfahren ist zu entnehmen, dass die Angebotsöffnung bereits am 13.2.2009 stattfand und die Zuschlagsentscheidung erst am 21.4.2009 erfolgte. Im Hinblick darauf, dass zwischen dem Zeitpunkt der Angebotsöffnung und der Zuschlagsentscheidung sohin ein mehr als zweimonatiger Zeitraum liegt, vermag die erkennende Senatsvorsitzende eine besondere Dringlichkeit des Vorhabens nicht zu erkennen. Allfällige, im Verlauf eines Vergabeverfahrens auf Auftraggeberseite aufgetretene zeitliche Verzögerungen bzw. Zeitverluste können jedenfalls nicht durch Nichterlassung einer einstweiligen Verfügung "wettgemacht" werden und vermögen als solche die Nichterlassung einer einstweiligen Verfügung nicht zu rechtfertigen.

In diesem Zusammenhang ist weiters darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 ua). In diesem Zusammenhang ist weiters darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 ua).

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt schließlich in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a.). Weiters ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7). Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt schließlich in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a.). Weiters ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7

1. u. Litera u

a).

Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten.

Die Dauer der verfügten vorläufigen Maßnahme war angesichts der grundsätzlichen 6-wöchigen Entscheidungsfrist über Nachprüfungsanträge (§ 326 BVergG) mit 6 Wochen zu befristen. Hinsichtlich der Abweisung des Antrages auf Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens wird auf § 329 Abs 2 letzter Satz BVergG verwiesen, wonach bei

der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Die Dauer der verfügten vorläufigen Maßnahme war angesichts der grundsätzlichen 6-wöchigen Entscheidungsfrist über Nachprüfungsanträge (Paragraph 326, BVergG) mit 6 Wochen zu befristen. Hinsichtlich der Abweisung des Antrages auf Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens wird auf Paragraph 329, Absatz 2, letzter Satz BVergG verwiesen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist.

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