

TE Verg Bescheid 2009/4/14 N/0030-BVA/04/2009-EV8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.04.2009

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 durch den zweiten Vertreter der Vorsitzenden des Senates 4, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Ausschreibung Miete mobile technische Warneinrichtungen" des Auftraggebers ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft, Vivenotgasse 10, 1120 Wien, vertreten durch X***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 6. April 2009, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG durch den zweiten Vertreter der Vorsitzenden des Senates 4, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Ausschreibung Miete mobile technische Warneinrichtungen" des Auftraggebers ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft, Vivenotgasse 10, 1120 Wien, vertreten durch X***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 6. April 2009, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, das Bundesvergabeamt möge eine einstweiligen Verfügung erlassen, mit der der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zu dem sich aus § 326 BVergG 2006 ergebenden Datum untersagt wird, den in Aussicht genommenen Bietern den Zuschlag im Rahmen des Vergabeverfahrens "Ausschreibung Miete mobile technische Warneinrichtungen zu erteilen", wird stattgegeben. Dem Antrag, das Bundesvergabeamt möge eine einstweiligen Verfügung erlassen, mit der der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zu dem sich aus Paragraph 326, BVergG 2006 ergebenden Datum untersagt wird, den in Aussicht genommenen Bietern den Zuschlag im Rahmen des Vergabeverfahrens "Ausschreibung Miete mobile technische Warneinrichtungen zu erteilen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 2 und 3 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 BVergG 2006

Begründung

Die Antragstellerin stellte am 6. April 2009 das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 24. März 2009. Das Angebot der Antragstellerin sei preislich unter den beiden für den Zuschlag in Aussicht genommenen Angeboten gelegen. In ihrem letzten Angebot vom 9. Februar 2009 habe die Antragstellerin Preise für jedes einzelne Musterprojekt ausgeführt. Im Übersichtsbogen des Angebots habe die Antragstellerin unter diesen Beträgen die durch Addition entstandene Summe ausgewiesen, von der sie noch einen Sonderrabatt in der Höhe von 15% abgezogen und so schließlich die Summe von € 314.084,39 als Gesamtpreis angeführt habe. In beiden gelegten Angeboten sei diese sich nach Abzug des Rabatts ergebende Summe jener Betrag gewesen, zu der die Antragstellerin die Leistung anbieten wollte. In ihrer Anfragebeantwortung vom 1. April 2009 führte der Auftraggeber aus, dass der Abzug eines solchen Rabatts aufgrund der in der Ausschreibung definierten Bedingungen nicht zulässig sei. In den Ausschreibungsunterlagen seien aber keine Bestimmungen zu finden, die einen solchen Rabatt verbieten würden. Der richtige Angebotspreis der Antragstellerin sei daher rechtswidrig nicht berücksichtigt worden.

Der Auftraggeber erstattete in seiner Stellungnahme vom 9. April 2009 zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Inhaltlich bestritt er das Vorbringen der Antragstellerin. Der so genannte Rabatt stehe unter einer Bedingung: Er gelte nur "bei erfolgreicher Vergabe aller Projekte an die A*** AG". Nun seien Gegenstand des Vergabeverfahrens aber zwei Rahmenvereinbarungen mit zwei unterschiedlichen Bietern. Die beiden Vertragspartner müssten sich daher bei jedem neuen Projekt einem Wettbewerb stellen; nur der Billigstbieter des jeweiligen neuen Wettbewerbs würde den Einzelauftrag erhalten. Es sei daher höchst unwahrscheinlich bzw. faktisch gar nicht möglich, dass alle Einzelaufträge und Projekte an die Antragstellerin vergeben werden könnten.

Zur beantragten einstweiligen Verfügung führte der Auftraggeber aus, dass keine Gründe gegen die Erlassung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens innerhalb der gesetzlichen Entscheidungsfristen sprechen würden.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die ÖBB-Infrastruktur
Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die ÖBB-Infrastruktur

Bau

Aktiengesellschaft. Diese ist Sektorenauftraggeber im Sinne der §§ 164 iVm 169 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag iSd §§ 5 iVm 174 BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt € 9 Millionen und ist nicht Teil eines Gesamtvorhabens. Es liegt daher ein Verfahren im Oberschwellenbereich gemäß § 180 Abs 1 Z 1 BVergG vor. Aktiengesellschaft. Diese ist Sektorenauftraggeber im Sinne der Paragraphen 164, in Verbindung mit 169 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag iSd Paragraphen 5, in Verbindung mit 174 BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt € 9 Millionen und ist nicht Teil eines Gesamtvorhabens. Es liegt daher ein Verfahren im Oberschwellenbereich gemäß Paragraph 180, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG vor.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit e B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera e, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt 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. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt 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.

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 Bundesvergabebeamten 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 (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Vergabe an die B*** bzw. C*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Über die seitens des Auftraggebers vorgebrachte mangelnde inhaltliche Begründetheit ist im Rahmen des Provisorialverfahrens dagegen nicht abzusprechen (siehe dazu auch Hahnl, Bundesvergabegesetz 2002 [2002] E.3. zu § 171 Abs. 1). Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Vergabe an die B*** bzw. C*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Über die seitens des Auftraggebers vorgebrachte mangelnde inhaltliche Begründetheit ist im Rahmen des Provisorialverfahrens dagegen nicht abzusprechen (siehe dazu auch Hahnl, Bundesvergabegesetz 2002 [2002] E.3. zu Paragraph 171, Absatz eins,).

Nach ständiger Rechtsprechung ist weiters auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) und schließlich, dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abgesehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN). Ein solches Überwiegen ist jedoch für das Bundesvergabeamt nicht erkennbar, zumal schon nach dem Vorbringen des Auftraggebers keine Gründe gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens innerhalb der gesetzlichen Entscheidungsfristen vorliegen. Nach ständiger Rechtsprechung ist weiters auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) und schließlich, dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abgesehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN). Ein solches Überwiegen ist jedoch für das Bundesvergabeamt nicht erkennbar, zumal schon nach dem Vorbringen des Auftraggebers keine Gründe gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens innerhalb der gesetzlichen Entscheidungsfristen vorliegen.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen des Auftraggebers gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Zuletzt aktualisiert am

10.06.2009

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