

TE Verg Bescheid 2009/4/6 N/0029-BVA/08/2009-EV8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.04.2009

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 „Grader, Einsatzgewicht ca 14,5 t, BMLV-GZ E90034/6/00-00-RD-ARWT/KA/2007“ des vormals durch den Bundesminister für Landesverteidigung und nunmehr durch den Bundesminister für Landesverteidigung und Sport (= BMLVS) vertretenen (öffentlichen) Auftraggebers Bund (= Republik Österreich) und der im bezeichneten Vergabeverfahren am 23.3.2009 versandten und mit 20.3.2009 datierten Ausscheidensentscheidung über den von der Antragstellerin A*** diesbezüglich am 2.4.2009 gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, dem Auftraggeber die Zuschlagserteilung im gegenständlichen Vergabeverfahren „Grader, Einsatzgewicht ca 14,5 t, BMLV-GZ E90034/6/00-00-RD-ARWT/KA/2007“ bis zur Entscheidung über den Antrag auf Nichtigklärung der Ausscheidensentscheidung vom 20.3.2009, längstens aber für die Dauer von 6 Wochen ab Antragstellung zu untersagen, 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 „Grader, Einsatzgewicht ca 14,5 t, BMLV-GZ E90034/6/00-00-RD-ARWT/KA/2007“ des vormals durch den Bundesminister für Landesverteidigung und nunmehr durch den Bundesminister für Landesverteidigung und Sport (= BMLVS) vertretenen (öffentlichen) Auftraggebers Bund (= Republik Österreich) und der im bezeichneten Vergabeverfahren am 23.3.2009 versandten und mit 20.3.2009 datierten Ausscheidensentscheidung über den von der Antragstellerin A*** diesbezüglich am 2.4.2009 gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, dem Auftraggeber die Zuschlagserteilung im gegenständlichen Vergabeverfahren „Grader, Einsatzgewicht ca 14,5 t, BMLV-GZ E90034/6/00-00-RD-ARWT/KA/2007“ bis zur Entscheidung über den Antrag auf Nichtigklärung der Ausscheidensentscheidung vom 20.3.2009, längstens aber für die Dauer von 6 Wochen ab Antragstellung zu untersagen,

wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber Bund ist es hiermit für die Dauer des zur Geschäftszahl N/0029-BVA/08/2009 beim Bundesvergabeamt geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren „Grader, Einsatzgewicht ca 14,5 t, BMLV-GZ E90034/6/00-00-RD-ARWT/KA/2007“ den Zuschlag zu erteilen, dies allerdings längstens bis zum Ablauf des 14.5.2009.

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

Der Auftraggeber führt seit Herbst 2007 ein Vergabeverfahren mit der Bezeichnung „Grader, Einsatzgewicht ca 14,5 t, BMLV-GZ E90034/6/00-00-RD-ARWT/KA/2007“ als offenes Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich betreffend einen Lieferauftrag durch. Diesbezüglich versandte der Auftraggeber am 17.7.2008 eine erste Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B***. Diese wurde auftraggeberseits nach Anfechtung durch die auch nunmehrige Antragstellerin im Verfahren N/0111-BVA/08/2008 schließlich zurückgenommen.

Der Auftraggeber verfasste am 16.10.2008 eine Zuschlagsentscheidung neuerlich zu Gunsten der B***. Die Antragstellerin focht auch diese Zuschlagsentscheidung am 29.10.2008 im Nachprüfungsverfahren N/0138-BVA/08/2008 an, was schließlich im Dezember 2008 zur Nichtigerklärung der letztgenannten Zuschlagsentscheidung im gerade zitierten Nachprüfungsverfahren führte.

Nunmehr hat der Auftraggeber am 23.3.2009 eine Ausscheidensentscheidung zu Lasten der Antragstellerin versandt. Die Antragsstellerin focht diese Ausscheidensentscheidung am 2.4.2009 mit einem neuerlichen Nachprüfungsantrag an und begehrte zur Absicherung ihres Nichtigerklärungsbegehrens eine einstweilige Verfügung (= eV), um damit die Zuschlagserteilung vorläufig bis zur Entscheidung über den nunmehr gegenständlichen Nachprüfungsantrag zu verhindern.

Als Interessen an der eV führte die Antragstellerin in einer Gesamtbetrachtung der verfahrenseinleitenden Eingabe insbesondere an, dass mangels eV die Zuschlagserteilung an die Konkurrentin drohe und damit die eigene Zuschlagschance vernichtet würde. Die Antragstellerin wies in ihrer verfahrenseinleitenden Eingabe so auch auf ein zu entgehen drohendes Referenzprojekt und auch auf drohende finanzielle Nachteile mangels Auftragserteilung hin. Der Auftraggeber teilte am 3.4.2009 zusammengefasst mit, dass aus seiner Sicht keine Interessen gegen die beantragte einstweilige Verfügung sprechen würden. Interessen anderer Bieter könnten auftraggeberseits nicht beurteilt werden.

1. 2.Ziffer 2

Beweismittel und Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsakt und dort insbesondere jeweils aus den ausdrücklich bezogenen Unterlagen; bzw aus notorischen Tatsachen. Und zusätzlich aus dem Inhalt der Vorakten N/0111-BVA/08/2008 und N/0138-BVA/08/2008.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamts und Zulässigkeit des Antrags

Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 und wird im rechtsgeschäftlichen Verkehr häufig auch als „Republik Österreich“ bezeichnet - § 13 AVG. Die Vergabekontrollzuständigkeit des Bundesvergabeamts gemäß § 291 Abs 2 BVergG 2006 ist sohin gegeben. Die durch eine BMG - Novelle geänderte Bezeichnung des vergebenden Ministeriums ist dabei rechtlich nicht erheblich. Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 und wird im rechtsgeschäftlichen Verkehr häufig auch als „Republik Österreich“ bezeichnet - Paragraph 13, AVG. Die Vergabekontrollzuständigkeit des Bundesvergabeamts gemäß Paragraph 291, Absatz 2, BVergG 2006 ist sohin gegeben. Die durch eine BMG - Novelle geänderte Bezeichnung des vergebenden Ministeriums ist dabei rechtlich nicht erheblich.

Soweit für das Provisorialverfahren relevant, hat die Antragstellerin den Nachprüfungsantrag gegen die

Ausscheidensentscheidung gemäß § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 fristgerecht eingebracht, die Pauschalgebühren gemäß § 318 BVergG 2006 idF BGBl I 2007/86 iVm der Verordnung BGBl II 2007/366 nach den bislang unbestritten gebliebenen Behauptungen bezahlt und mit der Ausscheidensentscheidung eine gesondert anfechtbare Entscheidung bezeichnet. Soweit für das Provisorialverfahren relevant, hat die Antragstellerin den Nachprüfungsantrag gegen die Ausscheidensentscheidung 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 der Verordnung BGBl römisch zwei 2007/366 nach den bislang unbestritten gebliebenen Behauptungen bezahlt und mit der Ausscheidensentscheidung eine gesondert anfechtbare Entscheidung 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 gegenständlich auf das 2007 eingeleitete Vergabeverfahren die Stammfassung des BVergG 2006 gemäß BGBl I 2006/17 Anwendung, während das Nachprüfungs- und eV - Verfahren nach dem BVergG 2006 idF BGBl I 2007/86 zu führen ist. Gemäß Paragraph 345, Absatz 13, BVergG 2006, BGBl römisch eins 2007/86 findet gegenständlich auf das 2007 eingeleitete Vergabeverfahren die Stammfassung des BVergG 2006 gemäß BGBl römisch eins 2006/17 Anwendung, während das Nachprüfungs- und eV - Verfahren nach dem BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86 zu führen ist.

Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen und dieses Fehlen bislang auch nicht behauptet wurde. Zum Sicherungsbegehren ist auszuführen, dass eindeutig die Untersagung der Zuschlagserteilung gemäß § 328 Abs 5 BVergG 2006 begehrt wurde. Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen und dieses Fehlen bislang auch nicht behauptet wurde. Zum Sicherungsbegehren ist auszuführen, dass eindeutig die Untersagung der Zuschlagserteilung gemäß Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 begehrt wurde.

Der Auftraggeber wurde am 2.4.2009 - 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 Nichtigklärung 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 Nichtigklärung 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 Nichtigklärung 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 Ausscheidensentscheidung wäre zu ihren Lasten vergaberechtswidrig, die Zuschlagschance der Antragstellerin vorläufig wahrt.

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

Da der Auftraggeber ausweislich seiner Eingabe, lfd Nr 5 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/0029-BVA/08/2009 auszusprechen, um das Sicherungsinteresse der Antragstellerin zu wahren, also vorläufig bis zur Entscheidung über den Nichtigklärungsantrag deren Zuschlagschance samt damit verbundener Chance auf ein Referenzprojekt, Umsatz und Gewinn zu sichern. Da der Auftraggeber ausweislich seiner Eingabe, lfd Nr 5 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/0029-BVA/08/2009 auszusprechen, um das Sicherungsinteresse der Antragstellerin zu wahren, also vorläufig bis zur Entscheidung über den Nichtigklärungsantrag deren Zuschlagschance samt damit verbundener Chance auf ein Referenzprojekt, Umsatz und Gewinn zu sichern.

Rücksichtlich der bisherigen Dauer des Vergabeverfahrens können zudem bereits auf Basis des Gesetzes keine - in diesem Provisorialverfahren - rechtserheblichen und insbesondere solche die Interessen der Antragstellerin überwiegenden Interessen der nach dem amtlichen Kenntnisstand noch im Vergabeverfahren verbliebenen weiteren 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 Ausscheidensnotwendigkeit der Antragstellerin die Interessen der beiden Konkurrentinnen laut dem Vorverfahren N/0138-BVA/08/2008 in der

Sicherungsfrage gleich zu bewerten hat, § 329 Abs 1 BVergG 2006 aber insoweit ein Überwiegen der Interessen der Konkurrentin der Antragstellerin verlangen würde. Die zeitlich absolute Befristung der eV geht auf das entsprechende Begehren der Antragstellerin zurück. Rücksichtlich der bisherigen Dauer des Vergabeverfahrens können zudem bereits auf Basis des Gesetzes keine - in diesem Provisorialverfahren - rechtserheblichen und insbesondere solche die Interessen der Antragstellerin überwiegenden Interessen der nach dem amtlichen Kenntnisstand noch im Vergabeverfahren verbliebenen weiteren 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 Ausscheidensnotwendigkeit der Antragstellerin die Interessen der beiden Konkurrentinnen laut dem Vorverfahren N/0138-BVA/08/2008 in der Sicherungsfrage gleich zu bewerten hat, Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 aber insoweit 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

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