

TE Verg Bescheid 2009/3/24 N/0018-BVA/07/2009-EV14

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.03.2009

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

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 gemäß § 306 Abs 1 BundesvergabeGesetz 2006, BGBl I Nr. 17/2006, idF BGBl I Nr. 86/2007 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Durchführung von Kanalhochdruckspülungen und Kanalinspektion für den Leitungskataster der Kanalisationsanlagen Oberhaag, Leutschach, Schlossberg und Glanz" des Auftraggebers Reinhaltungsverband Pößnitz-Saggautal, 8453 St. Johann i.S., Kläranlage Radiga, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BundesvergabeGesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Durchführung von Kanalhochdruckspülungen und Kanalinspektion für den Leitungskataster der Kanalisationsanlagen Oberhaag, Leutschach, Schlossberg und Glanz" des Auftraggebers Reinhaltungsverband Pößnitz-Saggautal, 8453 St. Johann i.S., Kläranlage Radiga, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, in welcher dem Auftraggeber untersagt wird, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens das gegenständliche Vergabeverfahren mittels des Widerrufs zu beenden, wird stattgegeben. Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren

"Durchführung von Kanalhochdruckspülungen und Kanalinspektion für den Leitungskataster der Kanalisationsanlagen Oberhaag, Leutschach, Schlossberg und Glanz" den Widerruf zu erklären.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 13.3.2009, eingelangt am selben Tag, begehrte die Antragstellerin beim Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben. Darüber hinaus wurde u.a. ein Antrag auf Nichtigklärung der Widerrufsentscheidung gestellt. Am 17.3.2009 wurde der Antrag vom Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark gemäß § 6 AVG dem Bundesvergabeamt zur weiteren Behandlung übermittelt, da es sich beim Auftraggeber um einen Wasserverband nach §§ 87 ff WRG, somit um eine Vergabe durch einen Auftraggeber iSd Art 14 b Abs 2 Z 1 B-VG, handle. Mit Schriftsatz vom 13.3.2009, eingelangt am selben Tag, begehrte die Antragstellerin beim Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben. Darüber hinaus wurde u.a. ein Antrag auf Nichtigklärung der Widerrufsentscheidung gestellt. Am 17.3.2009 wurde der Antrag vom Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark gemäß Paragraph 6, AVG dem Bundesvergabeamt zur weiteren Behandlung übermittelt, da es sich beim Auftraggeber um einen Wasserverband nach Paragraphen 87, ff WRG, somit um eine Vergabe durch einen Auftraggeber iSd Artikel 14, b Absatz 2, Ziffer eins, B-VG, handle.

Mit Schreiben vom 9.2.2009 ersuchte die ausschreibende Stelle die Antragstellerin um Legung eines kostenlosen Angebotes. Laut Angebotsschreiben soll der Zuschlag nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Als Angebotsabgabetermin wurde der 27.2.2009, 10.00 Uhr, genannt. Unmittelbar nach Ende des Angebotsabgabetermins erfolgte die Öffnung der von vier Bietern abgegebenen Angebote. Das Angebot der Antragstellerin wies den günstigsten Angebotspreis auf. Mit Telefax vom 5.3.2009, der Antragstellerin am 6.3.2009 übermittelt, wurde der Antragstellerin die Widerrufsentscheidung bekannt gegeben. Darin wurde Folgendes ausgeführt:

"[...] Grund für den Widerruf ist ein nicht plausibel hoher Gesamtpreis in den eingelangten Angeboten. Beispielsweise liegen die ermittelten Laufmeterpreise für die Hochdruckreinigung von Kanälen beim Billigstbieterangebot mit rund 1,90 Euro/lm um mehr als 50% über dem sonst marktüblichen Preis.

Dadurch hat sich nach der Angebotseröffnung ergeben, dass die budgetäre Bedeckung wegen der erheblichen Überschreitung des Budgetrahmens nicht mehr gegeben ist.

In diesem Zusammenhang möchten wir Sie darauf hinweisen, dass die Stillhaltefrist entsprechend dem Bundesvergabegesetz 2006 § 140 Abs 3 und Abs 4 Ziffer 4 am 13.03.2009, 24:00 Uhr abläuft. [...]" In diesem Zusammenhang möchten wir Sie darauf hinweisen, dass die Stillhaltefrist entsprechend dem Bundesvergabegesetz 2006 Paragraph 140, Absatz 3 und Absatz 4, Ziffer 4 am 13.03.2009, 24:00 Uhr abläuft. [...]"

In ihrem Schriftsatz brachte die Antragstellerin im Wesentlichen Folgendes vor:

Die Bandbreite der abgegebenen Angebotspreise habe zwischen rund Euro 184.000 und Euro 220.000 gelegen. Der vom Auftraggeber angeblich angenommene Marktpreis sei jedoch in keinem Fall um mehr als 50% überschritten. Der vom Auftraggeber angeführte Laufmeterpreis von Euro 1,90 entspreche nicht dem im Angebot der Antragstellerin angebotenen Preis. Für die Kanalreinigung sei ein marktüblicher Laufmeterpreis zuzüglich eines kalkulatorischen Aufpreises aufgrund der besonderen auftragsspezifischen Gegebenheiten angeboten worden und liege etwa 25% unter dem vom Auftraggeber angeführten Preis. Ebenso sei die zusätzlich zur Reinigung ausgeschriebene optische Inspektion des Kanalnetzes mittels Kanalfernsehuntersuchung von der Antragstellerin zu einem durchaus marktüblichen Preis angeboten worden. Die von allen Bietern angebotenen Preise würden sich auf marktüblichem Niveau bewegen. Auch bei anderen, hinsichtlich des Leistungsgegenstandes vergleichbaren Ausschreibungen sei keinesfalls zu Laufmeterpreisen von rund Euro 1 zugeschlagen worden. Der Auftraggeber habe den Auftragswert vielmehr unrichtig geschätzt, weshalb der beabsichtigte Widerruf sachlich nicht gerechtfertigt sei.

Die Antragstellerin fühle sich in ihren Rechten auf Wahrung des Grundsatzes des freien und lautereren Wettbewerbes, auf Wahrung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Bieter und der Nichtdiskriminierung, auf Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren, auf eine zu ihren Gunsten erfolgende Zuschlagsentscheidung bzw. Zuschlagserteilung, auf ordnungsgemäße und rechtskonforme Durchführung eines Vergabeverfahrens, auf Vergabe

des Auftrags an einen befugten und leistungsfähigen Bieter, auf Berücksichtigung von ausschreibungskonformen Angeboten, auf Nichtberücksichtigung von Angeboten, die von nicht befugten bzw. nicht leistungsfähigen Bietern gelegt wurden (unter Einschluss der Subunternehmer), verletzt.

Als Anbieter im Bereich der privaten, gewerblichen und kommunalen Abfall- bzw. Abwasserentsorgung und -verwertung und damit zusammenhängenden Dienstleistungen sei die Antragstellerin an einem Vertragsabschluss massiv interessiert. Die Antragstellerin habe ihr Interesse am Vertragsabschluss sowohl durch die Legung ihres Angebotes als auch des Antrages auf Nachprüfung der Widerrufsentscheidung bekundet. Im Falle eines Widerrufs würde der Antragstellerin ein Schaden aus entgangenem Gewinn von rund Euro 18.000 sowie von zumindest Euro 2.000 aus frustrierten Kosten der Angebotslegung drohen. Darüber hinaus drohe der Verlust eines Referenzprojektes.

In seinen Stellungnahmen vom 16.3.2009 und 18.3.2009 führte der Auftraggeber aus, dass der Reinhaltungsverband Pöbnitz-Saggautal ein Wasserverband nach §§ 87 ff WRG sei. Für die Bereiche Leutschach, Schlossberg und Glanz seien zu den Projektkosten Investitionskostenzuschüsse gegeben, deren Auszahlung erst nach der so genannten "förderungstechnischen Kollaudierung" erfolge. Eine solche Kollaudierung könne jedoch erst dann eingereicht werden, wenn der Nachweis der ordnungsgemäßen Ausführung und Funktionsfähigkeit gegeben sei. Durch eine Verzögerung des Abschlusses der diversen Bauabschnitte (Leitungskataster) würde dem Reinhaltungsverband somit ein finanzieller Schaden entstehen. Da der sogenannte Investitionskostenzuschuss im Rahmen der Umweltförderung erst nach Fertigstellung bzw. Funktionsfähigkeit des jeweiligen Vorhabens ausbezahlt werde, würde sich die Zeit der notwendigen Vorfinanzierung verlängern. Im Bereich der Vorhaben, wo ein Bauphasen- und Finanzierungszuschuss gewährt werde, bestünde darüber hinaus die Gefahr, dass eine Verzögerung des Abschlusses des Projektes gegenüber dem seinerzeit vorgesehenen Fertigstellungstermin von mehr als einem Jahr entstehen und damit eine Ruhigstellung der Bauphasen und Finanzierungszuschüsse, die laufend auf die aufgenommenen Darlehen einbezahlt würden, eintreten würde. In beiden Fällen wäre ein hoher Zinsverlust durch die Zwischenfinanzierung von nicht lukrierten Fördermitteln gegeben, deren Vermeidung im öffentlichen Interesse stehe, weshalb die Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt werde. In seinen Stellungnahmen vom 16.3.2009 und 18.3.2009 führte der Auftraggeber aus, dass der Reinhaltungsverband Pöbnitz-Saggautal ein Wasserverband nach Paragraphen 87, ff WRG sei. Für die Bereiche Leutschach, Schlossberg und Glanz seien zu den Projektkosten Investitionskostenzuschüsse gegeben, deren Auszahlung erst nach der so genannten "förderungstechnischen Kollaudierung" erfolge. Eine solche Kollaudierung könne jedoch erst dann eingereicht werden, wenn der Nachweis der ordnungsgemäßen Ausführung und Funktionsfähigkeit gegeben sei. Durch eine Verzögerung des Abschlusses der diversen Bauabschnitte (Leitungskataster) würde dem Reinhaltungsverband somit ein finanzieller Schaden entstehen. Da der sogenannte Investitionskostenzuschuss im Rahmen der Umweltförderung erst nach Fertigstellung bzw. Funktionsfähigkeit des jeweiligen Vorhabens ausbezahlt werde, würde sich die Zeit der notwendigen Vorfinanzierung verlängern. Im Bereich der Vorhaben, wo ein Bauphasen- und Finanzierungszuschuss gewährt werde, bestünde darüber hinaus die Gefahr, dass eine Verzögerung des Abschlusses des Projektes gegenüber dem seinerzeit vorgesehenen Fertigstellungstermin von mehr als einem Jahr entstehen und damit eine Ruhigstellung der Bauphasen und Finanzierungszuschüsse, die laufend auf die aufgenommenen Darlehen einbezahlt würden, eintreten würde. In beiden Fällen wäre ein hoher Zinsverlust durch die Zwischenfinanzierung von nicht lukrierten Fördermitteln gegeben, deren Vermeidung im öffentlichen Interesse stehe, weshalb die Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt werde.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Der Reinhaltungsverband Pöbnitz-Saggautal ist ein Wasserverband, der auf der Grundlage der §§ 87 ff WRG 1959 gegründet wurde. Es handelt sich also um eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Er wurde zu dem Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Aufsichtsbehörde ist der Landeshauptmann als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung. Er ist als öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG zu qualifizieren und fällt unter den persönlichen Geltungsbereich des BVergG. Der Reinhaltungsverband Pöbnitz-Saggautal ist ein Wasserverband, der auf der Grundlage der Paragraphen 87, ff WRG 1959 gegründet wurde. Es handelt sich also um eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Er wurde zu dem Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Aufsichtsbehörde ist der Landeshauptmann als Organ

der mittelbaren Bundesverwaltung. Er ist als öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG zu qualifizieren und fällt unter den persönlichen Geltungsbereich des BVergG.

Nach den Angaben des Auftraggebers beträgt der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Dienstleistungsauftrages rund Euro 119.000,--.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 BVergG eingebracht. Da gemäß Punkt B1 des Angebotsschreibens als zuständige Vergabekontrollbehörde der UVS Steiermark, Salzamtgasse 3, 8010 Graz, ausdrücklich genannt wurde und somit die Ausschreibungsunterlagen eine unrichtige Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde enthalten, ist der Antrag auch dann innerhalb der in § 321 genannten Frist gestellt, wenn er bei der in den Ausschreibungsunterlagen angegebenen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde (vgl. § 322 Abs 3 BVergG). Der Antrag ist daher rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht. Da gemäß Punkt B1 des Angebotsschreibens als zuständige Vergabekontrollbehörde der UVS Steiermark, Salzamtgasse 3, 8010 Graz, ausdrücklich genannt wurde und somit die Ausschreibungsunterlagen eine unrichtige Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde enthalten, ist der Antrag auch dann innerhalb der in Paragraph 321, genannten Frist gestellt, wenn er bei der in den Ausschreibungsunterlagen angegebenen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde (vergleiche Paragraph 322, Absatz 3, BVergG). Der Antrag ist daher rechtzeitig.

Die Antragstellerin kam auch dem Verbesserungsauftrag vom 18.3.2009 fristgerecht am 19.3.2009 nach. Von einem im § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs 1 leg cit ist somit nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 leg cit. Das Bundesvergabeamt ist daher zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Die Antragstellerin kam auch dem Verbesserungsauftrag vom 18.3.2009 fristgerecht am 19.3.2009 nach. Von einem im Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg cit ist somit nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, leg cit. Das Bundesvergabeamt ist daher 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 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 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 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 leg. cit. 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, leg. cit. 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.

Die Antragstellerin hat die Bedeutung des Auftrages als Referenzprojekt für zukünftige Bewerbungen aufgezeigt. Dabei handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (siehe etwa BVA 30.4.2003, 6N-41/03- 11; 27.1.2006, 16N-8/06-6; 4.4.2007, N/0030-BVA/07/2007-EV19).

Zum Vorbringen des Auftraggebers, es drohe ein hoher Zinsverlust durch die Zwischenfinanzierung von nicht lukrierten Fördermitteln, den es im öffentlichen Interesse zu vermeiden gelte, ist darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes seines Vergabeverfahrens nach ständiger Rechtsprechung auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 24.10.2006, N/0085-BVA/04/2006-EV8; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 19.5.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4 uva.). Dies hat der Auftraggeber jedoch offenkundig unterlassen, da die Antragstellerin erst mit Schreiben vom 9.2.2009 um Legung eines Angebotes ersucht wurde, der Beginn der Arbeiten gemäß Punkt D.1.2 des Angebotsschreibens jedoch bereits mit 16.03.2009 festgelegt wurde. Zum Vorbringen des Auftraggebers, es drohe ein hoher Zinsverlust durch die Zwischenfinanzierung von nicht lukrierten Fördermitteln, den es im öffentlichen Interesse zu vermeiden gelte, ist darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes seines Vergabeverfahrens nach ständiger Rechtsprechung auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 24.10.2006, N/0085-BVA/04/2006-EV8; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 19.5.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4 uva.). Dies hat der Auftraggeber jedoch offenkundig unterlassen, da die Antragstellerin erst mit Schreiben vom 9.2.2009 um Legung eines Angebotes ersucht wurde, der Beginn der Arbeiten gemäß Punkt D.1.2 des Angebotsschreibens jedoch bereits mit 16.03.2009 festgelegt wurde.

Dass sich durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung für den Auftraggeber ein finanzieller Mehraufwand ergeben kann, liegt in der Natur der Sache. Als Begründung für eine Abweisung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde dies eine einstweilige Verfügung im Vergabeverfahren fast immer verhindern und dieses Rechtsschutzinstrumentarium gänzlich ausschalten (vgl. BVA 24.7.2008, N/0105-BVA/02/2008-EV9; 17.3.2008, N/0029-BVA/09/2008-EV11). Dass sich durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung für den Auftraggeber ein finanzieller Mehraufwand ergeben kann, liegt in der Natur der Sache. Als Begründung für eine Abweisung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde dies eine einstweilige Verfügung im Vergabeverfahren fast immer verhindern und dieses Rechtsschutzinstrumentarium gänzlich ausschalten vergleiche BVA 24.7.2008, N/0105-BVA/02/2008-EV9; 17.3.2008, N/0029-BVA/09/2008-EV11).

Schließlich ist auch auf das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter hinzuweisen (VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 19.5.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4). Zudem ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 24.7.2008, N/0105-BVA/02-2008-EV9; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u.a.) Schließlich ist auch auf das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter hinzuweisen (VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 19.5.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4). Zudem ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA 24.7.2008, N/0105-BVA/02-2008-EV9; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u.a.)

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Widerrufsentscheidung. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen nicht denkunmöglich. Die Klärung der Frage der Rechtmäßigkeit der

Widerrufsentscheidung ist jedoch nicht Gegenstand des Provisorialverfahrens sondern bleibt dies dem Hauptverfahren vorbehalten. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Untersagung des Widerrufs abgewendet werden kann. Die Möglichkeit, im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren den Zuschlag zu erhalten, kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Erteilung des Zuschlages an die Antragstellerin sichert. Die angeordnete Sicherungsmaßnahme ist auch die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs. 2 BVergG. Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Widerrufsentscheidung. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen nicht denkunmöglich. Die Klärung der Frage der Rechtmäßigkeit der Widerrufsentscheidung ist jedoch nicht Gegenstand des Provisorialverfahrens sondern bleibt dies dem Hauptverfahren vorbehalten. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Untersagung des Widerrufs abgewendet werden kann. Die Möglichkeit, im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren den Zuschlag zu erhalten, kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Erteilung des Zuschlages an die Antragstellerin sichert. Die angeordnete Sicherungsmaßnahme ist auch die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG.

Wie sich aus den obigen Erwägungen ergibt, ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Wie sich aus den obigen Erwägungen ergibt, ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Zuletzt aktualisiert am

01.12.2009

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