

# TE Verg Bescheid 2009/2/25 N/0008-BVA/12/2009-EV4

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.02.2009

## 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

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Reinigungsdienstleistungen Tirol u. Vorarlberg 2009" der Auftraggeber 1. Republik Österreich (Bund), 2. Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH, Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Reinigungsdienstleistungen Tirol u. Vorarlberg 2009" der Auftraggeber 1. Republik Österreich (Bund), 2. Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH,

1. 3.Ziffer 3  
Bundesimmobiliengesellschaft mbH., 4. Insolvenz-Entgelt-Fonds Service GmbH, 5. Buchhaltungsagentur des Bundes und
2. 6.Ziffer 6

Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, eingeleitet über Antrag von A\*\*\*, vertreten durch X\*\*\* Rechtsanwälte, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 23. Februar 2009, wie folgt entschieden:

## Spruch

Dem Antrag, "auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, mit der

- -Strichaufzählung  
das Vergabeverfahren ausgesetzt wird,
- -Strichaufzählung  
der Lauf der Teilnahmeantragsfrist ausgesetzt wird,
- -Strichaufzählung  
den Auftraggebern untersagt wird, die Teilnahmeanträge zu öffnen,
- -Strichaufzählung  
den Auftraggebern untersagt wird, die Teilnahmeanträge zu prüfen bzw. die Bewerberauswahl zu treffen und
- -Strichaufzählung  
den Auftraggebern die Angebotsöffnung und die Zuschlagserteilung untersagt wird "

wird insoweit stattgegeben, als für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens der Lauf der Teilnahmeantragsfrist ausgesetzt und den Auftraggebern untersagt wird, die Teilnahmeanträge zu öffnen. Im Übrigen Umfang wird der Antrag abgewiesen.

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 23. Februar 2009 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren einen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung (Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages), in eventu auf Nichtigerklärung einzelner angeführter Ausschreibungsbestimmungen. Die Auftraggeber hätten gemeinsam ein offenes Vergabeverfahren zur Vergabe von Reinigungsdienstleistungen durchgeführt, welches mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 12.12.2008, N/0140-BVA/07/2008-23, für nichtig erklärt worden sei.

Die Auftraggeber würden nunmehr zum gleichen Leistungsgegenstand gemeinsam das antragsgegenständliche nicht offene Verfahren im Oberschwellenbereich ausführen. Angefochten werde die gesondert anfechtbare rechtswidrige Ausschreibung (Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages). Die Antragstellerin führte im Einzelnen nachfolgende Vergabeverstöße an:

- -Strichaufzählung  
Rechtswidrige Verfahrenswahl bzw. rechtswidrige Gestaltung des gewählten Verfahrens
- -Strichaufzählung  
Rechtswidrige Subunternehmerregelung
- -Strichaufzählung  
Rechtswidrige Eignungskriterien – Allgemein
- -Strichaufzählung  
Rechtswidriges Referenz-Eignungskriterium
- -Strichaufzählung  
Rechtswidriges Eignungskriterium Qualitätssicherungssystem
- -Strichaufzählung  
Rechtswidriges Eignungskriterium Umweltmanagementsystem
- -Strichaufzählung  
Rechtswidriges Eignungskriterium Mindestumsatz Gebäudereinigung
- -Strichaufzählung  
Rechtswidriges Eignungskriterium KSV-Rating
- -Strichaufzählung  
Rechtswidrige Haftungsbeschränkung

Die Auftraggeber erteilten in ihrer Stellungnahme vom 24. Februar 2009 zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Zum Sicherungsantrag führten sie aus, dass ein besonderes Interesse der Auftraggeber im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen der Fortführung des Verfahrens nicht bestehe. Die Auftraggeber könnten nicht beurteilen, ob Interessen sonstiger Bieter durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung beeinträchtigt würden.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten und Zulässigkeit des Antrages

Die Republik Österreich (Bund) ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 3 Abs 1 Z 1 BVergG; der Anteil der ausgegliederten Unternehmen am geschätzten Auftragswert pro Jahr, welcher sich laut den Auftraggebern für alle 55 Lose auf rund Euro 3.800.000,-- (exkl. USt) pro Jahr beläuft, beträgt laut Stellungnahme der Auftraggeber rund 2 %. Gemäß § 2 Abs 2 Z 2 Bundesgesetz über die Errichtung einer Bundesbeschaffung GmbH (BB-GmbH-Gesetz), BGBl. I Nr. 39/2001 idgF, zählt zu den Aufgaben der Bundesbeschaffung GmbH (BB-GmbH) die Durchführung von Vergabeverfahren einschließlich des Abschlusses von Verträgen auch im Namen und auf Rechnung des Bundes. Gemäß § 3 Abs 3 BB-GmbH-Gesetz ist die BB-GmbH berechtigt, auch im Namen und auf Rechnung von Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden und von Auftraggebern gemäß § 3 Abs 1 Z 2 und 3 des BVergG 2006, Vergabeverfahren zur Deckung deren Bedarfs an Waren und Dienstleistungen durchzuführen. Auftragsvergaben des Wasserleitungsverbandes Nördliches Burgenland fallen zwar nicht in den Vollzugsbereich des Bundes. Der im Verhältnis zu den Auftragswerten des Bundes und der ausgegliederten Unternehmen jedoch geringe Auftragswert des Wasserleitungsverbandes Nördliches Burgenland bedingt, dass das Bundesvergabeamt gemäß § 291 Abs 2 BVergG zur Überprüfung des gesamten Vergabeverfahrens zuständig ist (siehe dazu bereits BVA 12.12.2008, Die Republik Österreich (Bund) ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG; der Anteil der ausgegliederten Unternehmen am geschätzten Auftragswert pro Jahr, welcher sich laut den Auftraggebern für alle 55 Lose auf rund Euro 3.800.000,-- (exkl. USt) pro Jahr beläuft, beträgt laut Stellungnahme der Auftraggeber rund 2 %. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesgesetz über die Errichtung einer Bundesbeschaffung GmbH (BB-GmbH-Gesetz), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 39 aus 2001, idgF, zählt zu den Aufgaben der Bundesbeschaffung GmbH (BB-GmbH) die Durchführung von Vergabeverfahren einschließlich des Abschlusses von Verträgen auch im Namen und auf Rechnung des Bundes. Gemäß Paragraph 3, Absatz 3, BB-GmbH-Gesetz ist die BB-GmbH berechtigt, auch im Namen und auf Rechnung von Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden und von Auftraggebern gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2 und 3 des BVergG 2006, Vergabeverfahren zur Deckung deren Bedarfs an Waren und Dienstleistungen durchzuführen. Auftragsvergaben des Wasserleitungsverbandes Nördliches Burgenland fallen zwar nicht in den Vollzugsbereich des Bundes. Der im Verhältnis zu den Auftragswerten des Bundes und der ausgegliederten Unternehmen jedoch geringe Auftragswert des Wasserleitungsverbandes Nördliches Burgenland bedingt, dass das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 291, Absatz 2, BVergG zur Überprüfung des gesamten Vergabeverfahrens zuständig ist (siehe dazu bereits BVA 12.12.2008,

N/0140-BVA/07/2008-23).

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten 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, 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 Nichtigkeitsklärung 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 Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

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 der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen

des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. 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 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 behauptet die Rechtswidrigkeit

einzelner Bestimmungen in der Ausschreibung. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das umfassende

diesbezügliche schriftliche Vorbringen zumindest

denkmöglich und wird im Hauptverfahren abschließend

zu beurteilen sein. 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. Die Möglichkeit der Legung eines (vergaberechtskonformen) Teilnahmeantrages kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand

gehalten wird, der eine Teilnahme der Antragstellerin an einem rechtskonform ausgeschriebenem Vergabeverfahren ermöglicht.

Bei der Interessenabwägung ist auf die allgemeinen

Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes 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 abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN). Ein solches Überwiegen ist für das Bundesvergabeamt jedoch nicht erkennbar, zumal auch nach dem Vorbringen der Auftraggeber kein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Verfahrens besteht. Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes 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 abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN). Ein solches Überwiegen ist für das Bundesvergabeamt jedoch nicht erkennbar, zumal auch nach dem Vorbringen der Auftraggeber kein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Verfahrens besteht.

Das Hauptbegehren der Antragstellerin, das Vergabeverfahren auszusetzen, war dagegen als überschießend abzuweisen, da diese Maßnahme dazu führen würde, den Auftraggebern jedes Tätigwerden im Vergabeverfahren zu verbieten, was

letztlich auch zur Konsequenz hätte, dass die Auftraggeber nicht einmal eine Ausschreibungsberichtigung im Sinne der Antragstellerin vornehmen könnten (siehe dazu schon BVA 23.6.2008, N/0063-BVA/12/2008-EV4).

**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](http://www.jusline.at)