

TE Verg Bescheid 2008/11/13 N/0143-BVA/05/2008-7EV

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.11.2008

Norm

BVergG 2006 §312 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §326

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 326 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 326 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013

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 idgF (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Neuausschreibung AMS-IT-Unterstützung" des Arbeitsmarkt-service Österreich wie

folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idgF (BVerG), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Neuausschreibung AMS-IT-Unterstützung" des Arbeitsmarkt-service Österreich wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag vom 6. November 2008 der A***, vertreten durch X*** auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung,

"das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über die gegenständlichen Anträge auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Ausscheidens und des Widerrufs, längstens jedoch bis zwei Monate nach Antragstellung, auszusetzen, insbesondere dem Antragsgegner zu untersagen, Bewerber zur Abgabe von Angeboten aufzufordern oder das gegenständliche Vergabeverfahren zu widerrufen (den Widerruf zu erklären)", wird insofern stattgegeben, als dem AMS Österreich, Treustraße 35-43, 1020 Wien als Auftraggeber im Vergabeverfahren "Neuausschreibung AMS-IT-Unterstützung" für die Dauer des zu N/0143-BVA/05/2008 beim Bundesvergabeamt geführten Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 22. Dezember 2008 untersagt wird, den Widerruf dieses Vergabeverfahrens zu erklären.

Ein darüber hinausgehendes Mehrbegehren wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs. 1 und 2 Z 1, 326, 328 und 329 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 idgF (BVerG) Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz eins und 2 Ziffer eins, 326, 328 und 329 Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idgF (BVerG)

Begründung

Mit Schriftsatz vom 6. November 2008 (eingelangt im Bundesvergabeamt am 7. November 2008) beantragte die der A***, vertreten durch X***, neben Anträgen auf Nichtigerklärung der Entscheidungen "des Ausscheidens des Angebotes der Capgemini vom 24. Oktober 2008" (damit ist offensichtlich gemeint: die Antragstellerin zur weiteren Teilnahme am Verhandlungsverfahren nicht zuzulassen) bzw. das Vergabeverfahren widerrufen zu wollen, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch dieses Bescheides wörtlich wiedergegeben.

Begründet wurde das Provisorialbegehren im Wesentlichsten zusammengefasst – sofern für das Provisorialverfahren von Relevanz – damit, dass der Auftraggeber in einem Verhandlungsverfahren gemäß § 25 Abs. 5 BVerG den Auftrag "AMS-IT-Unterstützung" (Leistungspakete: Entwicklung und Wartung von Anwendungen, Service Desk, Schulungen, Bereitstellung und Betrieb eines Rechenzentrums und eines Netzwerkes sowie die Ausstattung und Betreuung des Arbeitsplatzes) ausgeschrieben habe. Die Antragstellerin habe am 2. September 2008 fristgerecht einen Teilnahmeantrag eingebracht. Mit Schreiben vom 24. Oktober 2008 habe der Auftraggeber bekanntgegeben, dass der Teilnahmeantrag aus mehreren Gründen auszuschneiden gewesen wäre und dass das Vergabeverfahren nach Ablauf der Stillhaltefrist gemäß § 139 Abs. 2 Z 2 BVerG widerrufen werde. Diese Entscheidungen wären nicht vergaberechtskonform. Durch das "Ausscheiden" drohe der Antragstellerin nicht nur der Entgang eines Großauftrages eines äußerst renommierten Auftraggebers sondern auch ein erheblicher Imageverlust, da der Anschein erweckt werden würde, dass die Antragstellerin für einen solchen Auftrag ungeeignet sei. Es drohe der Entgang eines Referenzprojektes sowie der zu erwartende Gewinn bei Auftragszuschlag. Die wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit der Antragstellerin sei jedenfalls gegeben. Da jedenfalls ihr Teilnahmeantrag ausschreibungs- und somit vergaberechtskonform sei, wären zumindest zwei Bewerber zur Legung eines Angebotes einzuladen. Der in § 139 Abs. 2 Z 2 BVerG genannte Widerrufsgrund würde daher nicht vorliegen und die Widerrufsentscheidung sei für nichtig zu erklären. Das rechtliche Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Form der Aussetzung des Vergabeverfahrens bestehe darin, dass mit einer ehebaldigen Erklärung des Widerrufs oder "mit der Aufforderung andere Bewerber zur Abgabe von Angeboten" zu rechnen sei. (Damit wird offenbar gemeint, dass die Antragstellerin davon ausgeht, dass der Auftraggeber beabsichtige andere Bewerber zur Angebotslegung einzuladen). Nur die Untersagung der Erklärung des Widerrufs und der Aufforderung zur Abgabe von Angeboten stelle sicher, dass eine allfällige spätere vergaberechtskonforme Zuschlagserteilung an die Antragstellerin sichergestellt werde. Die Interessensabwägung im Zuge des Provisorialverfahrens würde zugunsten der Antragstellerin für die Erlassung der beantragten Maßnahmen ausfallen. Begründet wurde das Provisorialbegehren im Wesentlichsten zusammengefasst – sofern für das Provisorialverfahren von Relevanz – damit, dass der Auftraggeber in einem Verhandlungsverfahren gemäß Paragraph 25, Absatz 5, BVerG den Auftrag "AMS-IT-Unterstützung" (Leistungspakete: Entwicklung und

Wartung von Anwendungen, Service Desk, Schulungen, Bereitstellung und Betrieb eines Rechenzentrums und eines Netzwerkes sowie die Ausstattung und Betreuung des Arbeitsplatzes) ausgeschrieben habe. Die Antragstellerin habe am 2. September 2008 fristgerecht einen Teilnahmeantrag eingebracht. Mit Schreiben vom 24. Oktober 2008 habe der Auftraggeber bekanntgegeben, dass der Teilnahmeantrag aus mehreren Gründen auszuschneiden gewesen wäre und dass das Vergabeverfahren nach Ablauf der Stillhaltefrist gemäß Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG widerrufen werde. Diese Entscheidungen wären nicht vergaberechtskonform. Durch das "Ausscheiden" drohe der Antragstellerin nicht nur der Entgang eines Großauftrages eines äußerst renommierten Auftraggebers sondern auch ein erheblicher Imageverlust, da der Anschein erweckt werden würde, dass die Antragstellerin für einen solchen Auftrag ungeeignet sei. Es drohe der Entgang eines Referenzprojektes sowie der zu erwartende Gewinn bei Auftragszuschlag. Die wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit der Antragstellerin sei jedenfalls gegeben. Da jedenfalls ihr Teilnahmeantrag ausschreibungs- und somit vergaberechtskonform sei, wären zumindest zwei Bewerber zur Legung eines Angebotes einzuladen. Der in Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG genannte Widerrufsgrund würde daher nicht vorliegen und die Widerrufsentscheidung sei für nichtig zu erklären. Das rechtliche Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Form der Aussetzung des Vergabeverfahrens bestehe darin, dass mit einer ehebaldigen Erklärung des Widerrufs oder "mit der Aufforderung andere Bewerber zur Abgabe von Angeboten" zu rechnen sei. (Damit wird offenbar gemeint, dass die Antragstellerin davon ausgeht, dass der Auftraggeber beabsichtige andere Bewerber zur Angebotslegung einzuladen). Nur die Untersagung der Erklärung des Widerrufs und der Aufforderung zur Abgabe von Angeboten stelle sicher, dass eine allfällige spätere vergaberechtskonforme Zuschlagserteilung an die Antragstellerin sichergestellt werde. Die Interessensabwägung im Zuge des Provisorialverfahrens würde zugunsten der Antragstellerin für die Erlassung der beantragten Maßnahmen ausfallen.

Das AMS Österreich, Treustraße 35-43, 1200 Wien (Auftraggeber), vertreten durch Y*** (gleichzeitig auch vergebende Stelle im Vergabeverfahren) hat mit Schriftsatz vom 10. November 2008 bekannt gegeben, dass aus ihrer Sicht keine Einwände gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprächen. Dem Auftraggeber seien keine Interessen sonstiger Bewerber oder Bieter oder ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens vor Klärung der strittigen Rechtsfragen bekannt.

Auf der Grundlage der Stellungnahme der Antragstellerin vom 6. November 2008 samt Beilagen (OZ 1) und der Stellungnahme des Auftraggebers vom 10. November 2008 (OZ 6) und den dem Bundesvergabeamt vorgelegten Originalunterlagen des Vergabeverfahrens wird nachfolgender für den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Der Auftraggeber führt unter der Bezeichnung "Neuausschreibung AMS-IT-Unterstützung" ein Verhandlungsverfahren gemäß § 25 Abs. 5 BVergG (Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich) durch. Der Auftraggeber führt unter der Bezeichnung "Neuausschreibung AMS-IT-Unterstützung" ein Verhandlungsverfahren gemäß Paragraph 25, Absatz 5, BVergG (Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich) durch.

Die Antragstellerin hat im Vergabeverfahren einen Teilnahmeantrag gestellt.

Das Vergabeverfahren befindet sich nach Öffnung der Teilnahmeanträge im Stadium der Prüfung der eingelangten Teilnahmeanträge, wobei der Auftraggeber die nunmehr angefochtenen Entscheidungen, die Antragstellerin nicht zum weiteren Vergabeverfahren zuzulassen und das Vergabeverfahren gemäß § 139 Abs. 2 Z 2 BVergG zu widerrufen, da nur ein Bewerber nach Abschluss der Prüfung der Präqualifikationen im Vergabeverfahren verblieb, getroffen hat. Die Stillhaltefrist für den beabsichtigten Widerruf endete unter Berücksichtigung von § 56 Abs. 3 BVergG am 7. November 2008 um 24.00 Uhr. Das Vergabeverfahren befindet sich nach Öffnung der Teilnahmeanträge im Stadium der Prüfung der eingelangten Teilnahmeanträge, wobei der Auftraggeber die nunmehr angefochtenen Entscheidungen, die Antragstellerin nicht zum weiteren Vergabeverfahren zuzulassen und das Vergabeverfahren gemäß Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG zu widerrufen, da nur ein Bewerber nach Abschluss der Prüfung der Präqualifikationen im Vergabeverfahren verblieb, getroffen hat. Die Stillhaltefrist für den beabsichtigten Widerruf endete unter Berücksichtigung von Paragraph 56, Absatz 3, BVergG am 7. November 2008 um 24.00 Uhr.

Die Antragstellerin hat Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung von gesamt Euro 2.400.-- entrichtet.

Dem vorliegenden Sachverhalt liegt folgende Beweiswürdigung zugrunde:

Der Sachverhalt ergibt sich aus den Angaben der Parteien und den vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens.

Widersprüchlichkeiten dazu liegen keine vor.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Das Arbeitsmarktservice Österreich ist unter Berücksichtigung von § 1 Abs. 3 Arbeitsmarktservicegesetz, BGBl. 133/1995 idGF. öffentlicher Auftraggeber iSd § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG (vgl. auch BVA vom 9. Februar 2004, 10N-137/03-20, vom 3. September 2004, 10N- 57/04-37, vom 17. Jänner 2005, 10N-130/04-19, vom 23. Februar 2005, 10N-134/04-22, vom 8. September 2006, N/0070-BVA/05/2006-24 oder zuletzt vom 14. März 2008, N/0014-BVA/09/2008-28). Die Antragstellerin hat am 6. November 2008 die Nichtigerklärung der ihr mit Telefax am 24. Oktober 2008 mitgeteilten Entscheidungen, die Antragstellerin nicht zum weiteren Vergabeverfahren zuzulassen sowie das Vergabeverfahren widerrufen zu wollen (Widerrufsentscheidung) beantragt. Dabei handelt es sich um gesondert anfechtbare Entscheidungen gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. dd BVergG. Das Arbeitsmarktservice Österreich ist unter Berücksichtigung von Paragraph eins, Absatz 3, Arbeitsmarktservicegesetz, Bundesgesetzblatt 133 aus 1995, idGF. öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche auch BVA vom 9. Februar 2004, 10N-137/03-20, vom 3. September 2004, 10N- 57/04-37, vom 17. Jänner 2005, 10N-130/04-19, vom 23. Februar 2005, 10N-134/04-22, vom 8. September 2006, N/0070-BVA/05/2006-24 oder zuletzt vom 14. März 2008, N/0014-BVA/09/2008-28). Die Antragstellerin hat am 6. November 2008 die Nichtigerklärung der ihr mit Telefax am 24. Oktober 2008 mitgeteilten Entscheidungen, die Antragstellerin nicht zum weiteren Vergabeverfahren zuzulassen sowie das Vergabeverfahren widerrufen zu wollen (Widerrufsentscheidung) beantragt. Dabei handelt es sich um gesondert anfechtbare Entscheidungen gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unter Hinweis auf § 321 Abs. 1 Z 7 BVergG rechtzeitig. § 140 Abs. 4 Z 5 BVergG und somit § 321 Abs. 1 Z 4 BVergG kommen nicht zur Anwendung, da § 140 Abs. 4 Z 5 BVergG ausdrücklich von einem Zeitpunkt spricht, zu dem bereits Angebote vorliegen. Dieser Verfahrenszeitpunkt ist im gegenständlichen Vergabeverfahren derzeit jedoch (noch) nicht erreicht. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unter Hinweis auf Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG rechtzeitig. Paragraph 140, Absatz 4, Ziffer 5, BVergG und somit Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG kommen nicht zur Anwendung, da Paragraph 140, Absatz 4, Ziffer 5, BVergG ausdrücklich von einem Zeitpunkt spricht, zu dem bereits Angebote vorliegen. Dieser Verfahrenszeitpunkt ist im gegenständlichen Vergabeverfahren derzeit jedoch (noch) nicht erreicht.

Das Vergabeverfahren wurde (noch) nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Das Vergabeverfahren wurde (noch) nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

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 § 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 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 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.

Der einer Widerrufsentscheidung logisch folgende nächste Schritt in einem Vergabeverfahren ist der Widerruf des Vergabeverfahrens nach Ablauf der Stillhaltefrist gemäß § 140 Abs. 3 BVergG. Es kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsbegehren obsiegt. Die Prüfung, entsprechende Erörterung und Entscheidung ist dem Hauptverfahren vorbehalten. Würde dem Auftraggeber freigestellt bleiben auch während des laufenden Nachprüfungsverfahrens den Widerruf des Vergabeverfahrens zu verfügen, würde das bedeuten, dass dieser Widerruf – nach Ablauf der Stillhaltefrist - jederzeit eintreten könnte. Damit wäre es dann – mangels Zuständigkeit gemäß § 312 Abs. 2 BVergG – dem Bundesvergabeamt in weiterer Folge verwehrt, in diesem Nachprüfungsverfahren zu einer Entscheidung zu gelangen. Jedenfalls droht der Antragstellerin die Schädigung ihrer Interessen dadurch, dass sie mit zusätzlichen Kosten für die Erstellung eines neuerlichen Teilnahmeantrages in einem weiteren Vergabeverfahren zu rechnen hätte. Damit geht jedoch nicht eine drohende Frustration weiterer Kosten oder der Entgang des Auftrages oder eines zusätzlichen Referenzprojektes einher. In einem neuen Vergabeverfahren sind die diesbezüglichen Möglichkeiten weiterhin intakt und können daher nicht im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren oder im Provisorialverfahren als geltend gemachter oder drohender Schaden angeführt werden. Der einer Widerrufsentscheidung logisch folgende nächste Schritt in einem Vergabeverfahren ist der Widerruf des Vergabeverfahrens nach Ablauf der Stillhaltefrist gemäß Paragraph 140, Absatz 3, BVergG. Es kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsbegehren obsiegt. Die Prüfung, entsprechende Erörterung und Entscheidung ist dem Hauptverfahren vorbehalten. Würde dem Auftraggeber freigestellt bleiben auch während des laufenden Nachprüfungsverfahrens den Widerruf des Vergabeverfahrens zu verfügen, würde das bedeuten, dass dieser Widerruf – nach Ablauf der Stillhaltefrist - jederzeit eintreten könnte. Damit wäre es dann – mangels Zuständigkeit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG – dem Bundesvergabeamt in weiterer Folge verwehrt, in diesem Nachprüfungsverfahren zu einer Entscheidung zu gelangen. Jedenfalls droht der Antragstellerin die Schädigung ihrer Interessen dadurch, dass sie mit zusätzlichen Kosten für die Erstellung eines neuerlichen Teilnahmeantrages in einem weiteren Vergabeverfahren zu rechnen hätte. Damit geht jedoch nicht eine drohende Frustration weiterer Kosten oder der Entgang des Auftrages oder eines zusätzlichen Referenzprojektes einher. In einem neuen Vergabeverfahren sind die diesbezüglichen Möglichkeiten weiterhin intakt und können daher nicht im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren oder im Provisorialverfahren als geltend gemachter oder drohender Schaden angeführt werden.

Das bedeutet, dass nur mit der Untersagung der Erklärung des Widerrufs durch den Auftraggeber im Rahmen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung das Vergabeverfahren in einem Stand gehalten werden kann, das es dem Bundesvergabeamt ermöglicht über den eingebrachten Nachprüfungsantrag zu entscheiden. Daher war dem diesbezüglichen Antragsbegehren unter Berücksichtigung der gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme zu entsprechen.

Der Auftraggeber hat sich nicht gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung im beantragten Umfang ausgesprochen. Auch der zur Entscheidung berufene Senatsvorsitzende sieht keine in § 329 Abs. 1 BVergG enthaltenen Gründe, die gegen eine vorläufige Untersagung der Erklärung des Widerrufs durch den Auftraggeber sprechen. Andere Bewerber, die im Vergabeverfahren auch nicht zur weiteren Teilnahme am Vergabeverfahren zugelassen wurden, können ebenfalls einen entsprechenden Nachprüfungsantrag stellen und jener Bewerber, der zur weiteren Teilnahme am Vergabeverfahren zugelassen wurde, kann durch eine vorläufige Untersagung des Widerrufs nicht beschwert sein, zumal es in seinem Interesse sein muss, dass ein Vergabeverfahren, in dem er einen Teilnahmeantrag gestellt hat, auch fortgesetzt wird. Der Auftraggeber hat sich nicht gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung im

beantragten Umfang ausgesprochen. Auch der zur Entscheidung berufene Senatsvorsitzende sieht keine in Paragraph 329, Absatz eins, BVergG enthaltenen Gründe, die gegen eine vorläufige Untersagung der Erklärung des Widerrufs durch den Auftraggeber sprechen. Andere Bewerber, die im Vergabeverfahren auch nicht zur weiteren Teilnahme am Vergabeverfahren zugelassen wurden, können ebenfalls einen entsprechenden Nachprüfungsantrag stellen und jener Bewerber, der zur weiteren Teilnahme am Vergabeverfahren zugelassen wurde, kann durch eine vorläufige Untersagung des Widerrufs nicht beschwert sein, zumal es in seinem Interesse sein muss, dass ein Vergabeverfahren, in dem er einen Teilnahmeantrag gestellt hat, auch fortgesetzt wird.

Wenn die Antragstellerin auch die Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens beantragt, so ist diese Maßnahme auch unter Berücksichtigung der jeweils gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme gemäß § 329 Abs. 2 BVergG zu betrachten. Der Auftraggeber beabsichtigt in diesem Verfahren nicht andere Bewerber zur Legung eines Angebotes einzuladen. Er beabsichtigt einzig und allein dieses Vergabeverfahren zu widerrufen, da nach seiner Auffassung jedenfalls ein Widerrufsgrund vorliegt. Sollte das Bundesvergabeamt zum Ergebnis kommen, dass die Entscheidung, die Antragstellerin nicht zum weiteren Vergabeverfahren zuzulassen, für nichtig zu erklären wäre, würde sich sicherlich im Hinblick auf den beabsichtigten Widerruf eine neu zu beurteilende Konstellation ergeben. Warum das gesamte Vergabeverfahren zum jetzigen Verfahrensstand auszusetzen sein sollte, ist für den zur Entscheidung berufenen Senatsvorsitzenden unter dem Blickwinkel des § 329 Abs. 2 BVergG nicht nachvollziehbar. Wenn die Antragstellerin auch die Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens beantragt, so ist diese Maßnahme auch unter Berücksichtigung der jeweils gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG zu betrachten. Der Auftraggeber beabsichtigt in diesem Verfahren nicht andere Bewerber zur Legung eines Angebotes einzuladen. Er beabsichtigt einzig und allein dieses Vergabeverfahren zu widerrufen, da nach seiner Auffassung jedenfalls ein Widerrufsgrund vorliegt. Sollte das Bundesvergabeamt zum Ergebnis kommen, dass die Entscheidung, die Antragstellerin nicht zum weiteren Vergabeverfahren zuzulassen, für nichtig zu erklären wäre, würde sich sicherlich im Hinblick auf den beabsichtigten Widerruf eine neu zu beurteilende Konstellation ergeben. Warum das gesamte Vergabeverfahren zum jetzigen Verfahrensstand auszusetzen sein sollte, ist für den zur Entscheidung berufenen Senatsvorsitzenden unter dem Blickwinkel des Paragraph 329, Absatz 2, BVergG nicht nachvollziehbar.

Darüber hinaus würde das Bundesvergabeamt dadurch auch eine für die Antragstellerin interessante Variante der Verfahrensfortführung verunmöglichen. Der Auftraggeber könnte von sich aus einsehen, dass eine angefochtene Auftraggeberentscheidung nicht vergaberechtskonform ist und diese von sich aus zurücknehmen. Das Vergabeverfahren könnte dann (allenfalls mit Beteiligung der Antragstellerin) sofort fortgesetzt werden. Bei einer verfügbaren Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens wäre das nicht möglich.

Die Dauer der vorläufigen Untersagung der Widerrufserteilung wurde unter Hinweis auf § 326 BVergG mit sechs Wochen beschränkt. Die Dauer der vorläufigen Untersagung der Widerrufserteilung wurde unter Hinweis auf Paragraph 326, BVergG mit sechs Wochen beschränkt.

Zuletzt aktualisiert am

25.02.2009

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