

TE Verg Bescheid 2008/11/10 N/0140-BVA/07/2008-EV7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.11.2008

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 "Reinigungsdienstleistung Tirol und Vorarlberg 2009 in Dienststellen des Bundes, AGES, BIG, IEF und Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland" (BBG-GZ: 2600.00887) der Auftraggeber 1. Republik Österreich (Bund), 2. Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH, 3. 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 "Reinigungsdienstleistung Tirol und Vorarlberg 2009 in Dienststellen des Bundes, AGES, BIG, IEF und Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland" (BBG-GZ: 2600.00887) der Auftraggeber 1. Republik Österreich (Bund), 2. Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH, 3.

Bundesimmobiliengesellschaft mbH, 4. Insolvenz-Entgelt-Fonds Service GmbH, 5. Buchhaltungsagentur des Bundes, 6. Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, über den Antrag des A*** (nicht prot. Firma: XXX), vertreten durch X***, vom 4.11.2008, wie folgt entschieden: Bundesimmobiliengesellschaft mbH, 4. Insolvenz-Entgelt-Fonds Service GmbH, 5. Buchhaltungsagentur des Bundes, 6. Wasserleitungsverband

Nördliches Burgenland, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, über den Antrag des A*** (nicht prot. Firma: römisch 30), vertreten durch X***, vom 4.11.2008, wie folgt entschieden:

Spruch

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

- -Strichaufzählung
der Lauf der Angebotsfrist ausgesetzt wird und
- -Strichaufzählung
den Auftraggebern die Angebotsöffnung und die Zuschlagserteilung untersagt wird",

wird insoweit stattgegeben, als der Lauf der Angebotsfrist im Vergabeverfahren "Reinigungsdienstleistung Tirol und Vorarlberg 2009 in Dienststellen des Bundes, AGES, BIG, IEF und Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland" (BBG-GZ: 2600.00887) für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt und den Auftraggebern für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, die eingelangten Angebote zu öffnen.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 4.11.2008, beehrte der Antragsteller die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben. Darüber hinaus wurden u.a. Anträge auf Nichtigerklärung der Ausschreibung und der Berichtigung der Ausschreibung, in eventu auf Nichtigerklärung einzeln angeführter Ausschreibungsbestimmungen, sowohl der ursprünglichen als auch der neu gefassten Ausschreibungsunterlagen, gestellt.

Inhaltlich brachte der Antragsteller im Wesentlichen Folgendes vor:

Der gegenständliche Dienstleistungsauftrag sei im Amtsblatt der Europäischen Union am 16.9.2008 öffentlich kundgemacht worden. Es handle sich um ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich. In der Ausschreibung sei eine getrennte Vergabe nach Losen vorgesehen. Ein Los entspreche dabei einer Objektgruppe. Jede Objektgruppe (Los) bestehe aus einem oder mehreren zu reinigenden Objekten. Insgesamt umfasse die Ausschreibung 55 Objektgruppen (Lose). Das Ende der Angebotsfrist sei mit 12.11.2008, 10 Uhr, festgelegt worden. Die dem Vergabeverfahren zu Grunde liegenden Ausschreibungsunterlagen bestünden u.a. aus den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen ("AAB") und den Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen Rahmenvertrag ("RV"). Die Auftraggeber hätten eine umfassende Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen vorgenommen und dafür eine Neufassung der Ausschreibungsunterlagen (Stand 27.10.2008) erstellt. Die geltend gemachten Rechtswidrigkeiten seien davon aber nicht berührt und in beiden Fassungen unverändert enthalten.

Der Antragsteller wolle sich am Vergabeverfahren beteiligen. Die Ausschreibung sei jedoch rechtswidrig, insbesondere hinsichtlich zahlreicher Eignungskriterien und Zuschlagskriterien. So handle es sich bei einigen Zuschlagskriterien in Wahrheit um Eignungskriterien. Darüber hinaus sei die Leistungsbeschreibung unvollständig und enthielte nicht die relevanten Umstände der Leistungserbringung. Ebenso würden den Bietern unkalkulierbare Risiken auferlegt.

Angefochten werde die gesondert anfechtbare rechtswidrige Ausschreibung und vorsichtshalber auch deren Berichtigung (sonstige Festlegung während der Angebotsfrist) gemäß § 320 iVm § 2 Z 16 lit. a) sublit. aa) 1. und 2. Fall BVergG 2006. Angefochten werde die gesondert anfechtbare rechtswidrige Ausschreibung und vorsichtshalber auch deren Berichtigung (sonstige Festlegung während der Angebotsfrist) gemäß Paragraph 320, in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a,) Sub-Litera, a, a,) 1. und 2. Fall BVergG 2006.

Geschäftsgegenstand des Antragstellers sei insbesondere die Erbringung der in der vorliegenden Ausschreibung nachgefragten Reinigungsdienstleistungen. Der Antragsteller wolle sich am Vergabeverfahren beteiligen und letztlich den Auftrag erhalten und damit einen entsprechenden Gewinn erwirtschaften. Für die Beschaffung und das Studium der umfangreichen Ausschreibungsunterlagen samt Berichtigung und die Angebotskalkulation seien dem Antragsteller bisher Kosten in der Höhe von zumindest Euro 1.200,- entstanden. Würden die gerügten Rechtswidrigkeiten der Ausschreibung nicht behoben werden, so wäre der Antragsteller nicht in der Lage, sich erfolversprechend an der Ausschreibung zu beteiligen bzw. ein konkurrenzfähiges Angebot zu erstellen. Der Antragsteller würde in weiterer Folge die Chance auf Erhalt des Auftrags verlieren. Die bereits getätigten Aufwendungen wären damit frustriert.

Bestandteil des Schadens seien darüber hinaus die Kosten für den vorliegenden Nachprüfungsantrag von Euro 2.400,-- sowie für die rechtsfreundliche Vertretung im Nachprüfungsverfahren. Weiters drohe dem Antragsteller ein Schaden aus entgangenem Gewinn und würde der Antragsteller durch die Unmöglichkeit der Erstellung eines erfolgversprechenden Angebotes die Chance auf ein wichtiges Referenzprojekt für zukünftige Vergabeverfahren verlieren.

Der Antragsteller werde durch die rechtswidrige Entscheidung der Auftraggeber in seinen Rechten auf Festlegung rechtskonformer Eignungs- und Zuschlagskriterien, auf Nachweis der eigenen Leistungsfähigkeit durch den Verweis auf Subunternehmer, über deren Mittel der Bieter nachweislich verfügt, auf Verlesung der Preise im offenen Verfahren, auf vollständige Leistungsbeschreibung, auf Vergütung besonderer Ausarbeitungen, auf unbeschränkten Rechtsschutz und Geltendmachung aller Verschuldensgrade öffentlicher Auftraggeber, auf Abgabe eines Angebotes ohne Erbringung umfangreicher Vorarbeiten, auf Abgabe eines Angebotes ohne Übernahme unkalkulierbarer Risiken, auf Angebotslegung zu Preisen, die keine Pauschalpreise sind, auf Gleichbehandlung sowie auf Teilnahme an einem Vergabeverfahren, das den vergaberechtlichen Vorschriften und Grundsätzen entspricht, verletzt.

In ihrer Stellungnahme vom 7.11.2008 führten die Auftraggeber aus, dass es sich um ein offenes Verfahren gemäß § 25 Abs 2 BVergG im Oberschwellenbereich handle. Der gegenständliche Dienstleistungsauftrag (CPV-Code: 74700000) solle nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Der Versand zur Bekanntmachung im Amtsblatt der EU sei am 11.9.2008 erfolgt. Die zur Ausschreibung kommenden Objekte seien insgesamt in 55 Lose nach regionalen Gesichtspunkten unterteilt. Der geschätzte Auftragswert dieser 55 Lose betrage rund Euro 3.800.000,-- (exkl. USt) pro Jahr. Der Anteil der ausgegliederten Unternehmen am geschätzten Auftragswert pro Jahr betrage rund 2 %. Das Verfahren befinde sich in der Angebotsphase. Eine Widerrufsentscheidung bzw. ein Widerruf seien nicht erfolgt. Es bestehe kein besonderes Interesse der Auftraggeber an der Fortführung des Verfahrens. In ihrer Stellungnahme vom 7.11.2008 führten die Auftraggeber aus, dass es sich um ein offenes Verfahren gemäß Paragraph 25, Absatz 2, BVergG im Oberschwellenbereich handle. Der gegenständliche Dienstleistungsauftrag (CPV-Code: 74700000) solle nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Der Versand zur Bekanntmachung im Amtsblatt der EU sei am 11.9.2008 erfolgt. Die zur Ausschreibung kommenden Objekte seien insgesamt in 55 Lose nach regionalen Gesichtspunkten unterteilt. Der geschätzte Auftragswert dieser 55 Lose betrage rund Euro 3.800.000,-- (exkl. USt) pro Jahr. Der Anteil der ausgegliederten Unternehmen am geschätzten Auftragswert pro Jahr betrage rund 2 %. Das Verfahren befinde sich in der Angebotsphase. Eine Widerrufsentscheidung bzw. ein Widerruf seien nicht erfolgt. Es bestehe kein besonderes Interesse der Auftraggeber an der Fortführung des Verfahrens.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

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

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 BVergG fristgerecht eingebracht. 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. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG fristgerecht eingebracht. 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.

Der Antragsteller 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).

Die Auftraggeber haben kein öffentliches Interesse oder sonstiges Interesse, das gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würde, geltend gemacht. Der Senatsvorsitzenden ist auch kein besonderes öffentliches Interesse, das gegen deren Erlassung sprechen würde, bekannt.

Zudem haben die Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes ihres 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 (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.). Zudem haben die Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes ihres 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 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.).

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).

Zur Frage, welche der beantragten Maßnahmen im vorliegenden Fall das noch zum Ziel führende gelindeste Mittel iSv § 329 Abs 2 BVergG 2006 darstellt, ist darauf zu verweisen, dass die Möglichkeit der Legung eines Angebotes nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine Teilnahme des Antragstellers an einem rechtskonform ausgeschriebenem Vergabeverfahren ermöglicht. Zur Frage, welche der beantragten Maßnahmen im vorliegenden Fall das noch zum Ziel führende gelindeste Mittel iSv Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 darstellt, ist darauf zu verweisen, dass die Möglichkeit der Legung eines Angebotes nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine Teilnahme des Antragstellers an einem rechtskonform ausgeschriebenem Vergabeverfahren ermöglicht.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs. 1 BVergG 2006 ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass laut Ausschreibungsbekanntmachung die Öffnung der Angebote mit 12.11.2008, 10.05 Uhr, festgelegt wurde. Da seitens des Auftraggebers die Fortführung des Vergabeverfahrens geplant ist, kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Antragsteller auch im Falle seines Obsiegens im Nachprüfungsverfahren - bei Fortführung des gegenständlichen Vergabeverfahrens und Erteilung des Zuschlages - nicht mehr an einem rechtskonform geführten Vergabeverfahren durch Angebotslegung teilnehmen und für einen Zuschlag in Betracht kommen könnte. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die vom Antragsteller geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen, droht dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Aussetzung des Laufes der Angebotsfrist und durch die vorläufige Untersagung der Öffnung der Angebote abgewendet werden kann. Die Möglichkeit der Legung eines (vergaberechtskonformen) Angebotes kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine Teilnahme des Antragstellers an einem rechtskonform ausgeschriebenem Vergabeverfahren ermöglicht. Mit der ausgesprochenen Anordnung der Untersagung der Angebotsöffnung wird auch verhindert, dass im Falle einer bereits stattfindenden Angebotsöffnung die Preise anderer Bieter transparent werden. Im Sinne der vorstehenden Ausführungen zur Vermeidung unumkehrbarer Tatsachen war antragsgemäß zusätzlich der Lauf der Angebotsfrist auszusetzen. Dadurch wird verhindert, dass die Angebotsfrist weiterläuft und während des Nachprüfungsverfahrens abläuft. Damit ist für den Nachprüfungswerber - und allenfalls auch für andere am ausgeschriebenem Leistungsvertrag interessierte Unternehmer - gesichert, dass der Auftraggeber im Falle einer Stattgabe des Nachprüfungsantrages, insbesondere in der Variante der Streichung bzw. Bereinigung einzelner Ausschreibungsteile gemäß § 325 Abs. 2 BVergG 2006, die Angebotsfrist gemäß § 90 Abs. 1 BVergG 2006 entsprechend verlängern kann, womit eine Angebotslegung auf der Grundlage einer bereinigten Ausschreibung innerhalb offener Angebotsfrist im selben Vergabeverfahren möglich wäre (vgl. BVA 17.10.2006, N/0082-BVA/14/2006-EV9). Die angeordneten Sicherungsmaßnahmen sind auch die jeweils

gelingenden noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahmen iSd § 329 Abs. 2 BVergG 2006. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass laut Ausschreibungsbekanntmachung die Öffnung der Angebote mit 12.11.2008, 10.05 Uhr, festgelegt wurde. Da seitens des Auftraggebers die Fortführung des Vergabeverfahrens geplant ist, kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Antragsteller auch im Falle seines Obsiegens im Nachprüfungsverfahren - bei Fortführung des gegenständlichen Vergabeverfahrens und Erteilung des Zuschlages - nicht mehr an einem rechtskonform geführten Vergabeverfahren durch Angebotslegung teilnehmen und für einen Zuschlag in Betracht kommen könnte. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die vom Antragsteller geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen, droht dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Aussetzung des Laufes der Angebotsfrist und durch die vorläufige Untersagung der Öffnung der Angebote abgewendet werden kann. Die Möglichkeit der Legung eines (vergaberechtskonformen) Angebotes kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine Teilnahme des Antragstellers an einem rechtskonform ausgeschriebenem Vergabeverfahren ermöglicht. Mit der ausgesprochenen Anordnung der Untersagung der Angebotsöffnung wird auch verhindert, dass im Falle einer bereits stattfindenden Angebotsöffnung die Preise anderer Bieter transparent werden. Im Sinne der vorstehenden Ausführungen zur Vermeidung unumkehrbarer Tatsachen war antragsgemäß zusätzlich der Lauf der Angebotsfrist auszusetzen. Dadurch wird verhindert, dass die Angebotsfrist weiterläuft und während des Nachprüfungsverfahrens abläuft. Damit ist für den Nachprüfungswerber - und allenfalls auch für andere am ausgeschriebenen Leistungsvertrag interessierte Unternehmer - gesichert, dass der Auftraggeber im Falle einer Stattgabe des Nachprüfungsantrages, insbesondere in der Variante der Streichung bzw. Bereinigung einzelner Ausschreibungsteile gemäß Paragraph 325, Absatz 2, BVergG 2006, die Angebotsfrist gemäß Paragraph 90, Absatz eins, BVergG 2006 entsprechend verlängern kann, womit eine Angebotslegung auf der Grundlage einer bereinigten Ausschreibung innerhalb offener Angebotsfrist im selben Vergabeverfahren möglich wäre (vergleiche BVA 17.10.2006, N/0082-BVA/14/2006-EV9). Die angeordneten Sicherungsmaßnahmen sind auch die jeweils gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahmen iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006.

Wie sich aus den obigen Erwägungen ergibt, ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen. 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 2006 nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen.

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