

TE Verg Bescheid 2008/10/30 N/0138-BVA/08/2008-EV14

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.10.2008

Norm

BVergG 2006 §329

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 8, Mag Reinhard Grasböck gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 als einzelnes Mitglied betreffend das Nachprüfungsverfahren bezüglich der Auftragsvergabe "Grader, Einsatzgewicht ca 14,5 t, BMLV-GZ E90034/6/00-00-RD-ARWT/KA/2007" des durch den Bundesminister für Landesverteidigung vertretenen (öffentlichen) Auftraggebers Bund (= Republik Österreich) und der im bezeichneten Vergabeverfahren ergangenen Zuschlagsentscheidung vom 16.10.2008, über den von der Antragstellerin A*** GmbH diesbezüglich am 29.10.2008 gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 29.10.2008, die Zuschlagserteilung bis zur Entscheidung über den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 16.10.2008, längsten aber für die Dauer von 6 Wochen ab Antragstellung zu untersagen, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 8, Mag Reinhard Grasböck gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 als einzelnes Mitglied betreffend das Nachprüfungsverfahren bezüglich der Auftragsvergabe "Grader, Einsatzgewicht ca 14,5 t, BMLV-GZ E90034/6/00-00-RD-ARWT/KA/2007" des durch den Bundesminister für Landesverteidigung vertretenen (öffentlichen) Auftraggebers Bund (= Republik Österreich) und der im bezeichneten Vergabeverfahren ergangenen Zuschlagsentscheidung vom 16.10.2008, über den von der Antragstellerin A*** GmbH diesbezüglich am 29.10.2008 gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 29.10.2008, die Zuschlagserteilung bis zur Entscheidung über den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 16.10.2008, längsten aber für die Dauer von 6 Wochen ab Antragstellung zu untersagen, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Auftraggeber Bund wird es für die Dauer des zur Geschäftszahl N/0138-BVA/08/2008 beim Bundesvergabeamt geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Grader, Einsatzgewicht ca 14,5 t, BMLV-GZ E90034/6/00-00-RD-ARWT/KA/2007" den Zuschlag zu erteilen, dies allerdings längstens bis zum Ablauf des 10.12.2008.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 2 und 3 BVergG 2006, BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2007/86
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Verfahrensgang und Sachverhalt

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

Der Auftraggeber verfasste nunmehr am 16.10.2008 einer neuerliche Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der (Mitbeteiligten) B***

BAUMASCHINEN ÖSTERREICH GMBH.

Die Antragstellerin focht diese neue Zuschlagsentscheidung am 29.10.2008 an und begehrte zur Absicherung ihres Nichtigerklärungsbegehrens eine einstweilige Verfügung (= eV), um damit die Zuschlagserteilung vorläufig bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag zu verhindern.

Als Interessen an der eV führte die Antragstellerin insbesondere an, dass mangels eV die Zuschlagserteilung an die Konkurrentin drohe und damit die eigene Zuschlagschance vernichtet würde. Die Antragstellerin wies in ihrer verfahrenseinleitenden Eingabe so auch auf ein zu entgehen drohendes Referenzprojekt und auch auch drohenden Gewinn- und damit logisch auch Umsatzentgang; und weiters auch auf frustriert zu werden drohende Angebotserstellungskosten oä bzw auf Anwaltskosten hin.

Der Auftraggeber teilte am 30.10.2008 mit, keine Einwände gegen eine Provisorialmaßnahme zu haben.

Die Mitbeteiligte als im eV - Verfahren gemäß §§ 8 und 37 AVG gehörte Beteiligte gab am 30.10.2008 durch ihren Rechtsvertreter gleichfalls bekannt, keine Einwände gegen eine Provisorialmaßnahme zu haben. Die Mitbeteiligte als im eV - Verfahren gemäß Paragraphen 8 und 37 AVG gehörte Beteiligte gab am 30.10.2008 durch ihren Rechtsvertreter gleichfalls bekannt, keine Einwände gegen eine Provisorialmaßnahme zu haben.

1. 2.Ziffer 2

Beweismittel und Beweiswürdigung

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

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamts und Zulässigkeit des Antrags

Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 und wird im rechtsgeschäftlichen Verkehr häufig auch als "Republik Österreich" bezeichnet - § 13 AVG. Die Vergabekontrollzuständigkeit des Bundesvergabeamts gemäß § 291 Abs 2 BVergG 2006 ist sohin gegeben. Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 und wird im rechtsgeschäftlichen Verkehr häufig auch als "Republik Österreich" bezeichnet - Paragraph 13, AVG. Die Vergabekontrollzuständigkeit des Bundesvergabeamts gemäß Paragraph 291, Absatz 2, BVergG 2006 ist sohin gegeben.

Soweit für das Provisorialverfahren relevant, hat die Antragstellerin den Nachprüfungsantrag gegen die Zuschlagsentscheidung gemäß § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 fristgerecht eingebracht, die geschuldeten Pauschalgebühren gemäß § 318 BVergG 2006 idF BGBl I 2007/86 nach den bislang unbestritten gebliebenen Behauptungen gemäß § 905 Abs 2 ABGB durch Banküberweisung bezahlt und mit der Zuschlagsentscheidung vom 16.10.2008 eine gesondert anfechtbare Entscheidung bezeichnet. Der Provisorialantrag hat in einer Gesamtbewertung der Eingabe, lfd Nr 1 des Akts, die Inhalte, wie sie insbesondere durch § 328 Abs 2 BVergG 2006 verlangt werden. Soweit für das Provisorialverfahren relevant, hat die Antragstellerin den Nachprüfungsantrag gegen die Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 fristgerecht eingebracht, die

geschuldeten Pauschalgebühren gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86 nach den bislang unbestritten gebliebenen Behauptungen gemäß Paragraph 905, Absatz 2, ABGB durch Banküberweisung bezahlt und mit der Zuschlagsentscheidung vom 16.10.2008 eine gesondert anfechtbare Entscheidung bezeichnet. Der Provisorialantrag hat in einer Gesamtbewertung der Eingabe, lfd Nr 1 des Akts, die Inhalte, wie sie insbesondere durch Paragraph 328, Absatz 2, BVergG 2006 verlangt werden.

Gemäß § 345 Abs 13 BVergG 2006, BGBl I 2007/86 findet gegenständlich auf das 2007 eingeleitete Vergabeverfahren die Stammfassung des BVergG 2006 gemäß BGBl I 2006/17 Anwendung, während das Nachprüfungs- und eV - Verfahren nach dem BVergG 2006 idF BGBl I 2007/86 zu führen ist. Für die hier zu treffende Provisorialentscheidung erscheint die Novellierung des BVergG 2006 primär nur im Bereich der Pauschalgebühren beurteilungsrelevant. Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen - ihr wurde ja auch die angefochtene Zuschlagsentscheidung gemäß § 131 BVergG 2006 übermittelt; und wurde dieses Fehlen bislang auch nicht behauptet. Gemäß Paragraph 345, Absatz 13, BVergG 2006, BGBl römisch eins 2007/86 findet gegenständlich auf das 2007 eingeleitete Vergabeverfahren die Stammfassung des BVergG 2006 gemäß BGBl römisch eins 2006/17 Anwendung, während das Nachprüfungs- und eV - Verfahren nach dem BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86 zu führen ist. Für die hier zu treffende Provisorialentscheidung erscheint die Novellierung des BVergG 2006 primär nur im Bereich der Pauschalgebühren beurteilungsrelevant. Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen - ihr wurde ja auch die angefochtene Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 131, BVergG 2006 übermittelt; und wurde dieses Fehlen bislang auch nicht behauptet.

Zum Sicherungsbegehren ist auszuführen, dass eindeutig die Untersagung der Zuschlagserteilung gemäß § 328 Abs 5 BVergG 2006 begehrt wurde. Zum Sicherungsbegehren ist auszuführen, dass eindeutig die Untersagung der Zuschlagserteilung gemäß Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 begehrt wurde.

Der Auftraggeber wurde am 29.10.2008 - mit der Folge des Nichtigkeitsbedrohten Zuschlagsverbots - von diesem Antrag verständigt.

Bislang wurden weder eine Zuschlagserteilung noch ein Widerruf behauptet, so dass die Provisorialentscheidung gemäß § 312 Abs 2 BVergG 2006 zulässig erscheint. Bislang wurden weder eine Zuschlagserteilung noch ein Widerruf behauptet, so dass die Provisorialentscheidung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 zulässig erscheint.

3.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrags

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 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 2006 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 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß § 329 Abs 2 BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamts über eine allfällige Nichtigkeitsklärung 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 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des

Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamts über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Nach § 329 Abs 3 BVergG 2006 ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamts über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Nach Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamts über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Das Verbot der Zuschlagserteilung ist ein notwendiges und gleichzeitig das gelindeste Mittel, um das Vergabeverfahren in einem Stand zu halten, der bei Zutreffen der Behauptung der Antragstellerin, die Zuschlagsentscheidung wäre zu ihren Lasten vergaberechtswidrig, die Zuschlagschance der Antragstellerin vorläufig wahrt.

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

Da der Auftraggeber ausweislich seiner Eingabe, lfd Nr 9 des Verwaltungsakts, und auch die Mitbeteiligte als in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin laut deren telefonischer Mitteilung vom 30.10.2008 ausdrücklich keine Einwände wider die eV haben; und auch sonst rechtserhebliche Interessen wider die eV nicht erkennbar sind, war iS des § 329 Abs 1 und 2 BVergG 2006 die vorliegende Provisorialmaßnahme für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens N/0138-BVA/08/2008 auszusprechen, um das Sicherungsinteresse der Antragstellerin zu wahren, also vorläufig bis zur Entscheidung über den Nichtigerklärungsantrag deren Zuschlagschance samt damit verbundener Chance auf ein Referenzprojekt, Umsatz und Gewinn zu sichern. Da der Auftraggeber ausweislich seiner Eingabe, lfd Nr 9 des Verwaltungsakts, und auch die Mitbeteiligte als in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin laut deren telefonischer Mitteilung vom 30.10.2008 ausdrücklich keine Einwände wider die eV haben; und auch sonst rechtserhebliche Interessen wider die eV nicht erkennbar sind, war iS des Paragraph 329, Absatz eins und 2 BVergG 2006 die vorliegende Provisorialmaßnahme für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens N/0138-BVA/08/2008 auszusprechen, um das Sicherungsinteresse der Antragstellerin zu wahren, also vorläufig bis zur Entscheidung über den Nichtigerklärungsantrag deren Zuschlagschance samt damit verbundener Chance auf ein Referenzprojekt, Umsatz und Gewinn zu sichern.

Die zeitlich absolute Befristung der eV geht auf das entsprechende Begehren der Antragstellerin zurück.

Schlagworte

Zuschlagserteilung, Untersagung;

Zuletzt aktualisiert am

30.12.2008

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