

TE Verg Bescheid 2008/10/23 N/0132-BVA/13/2008-12

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.10.2008

Norm

BVergG 2006 §328

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13, Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Hilfsmitteldepot 2009 - 2012" der Auftraggeberin Salzburger Gebietskrankenkasse, Engelbert-Weiß-Weg 10, 5021 Salzburg, vertreten durch X***, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch Y***, vom 16. Oktober 2008, eingeschränkt mit Schreiben vom 22. Oktober 2008, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 328 BVergG 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13, Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Hilfsmitteldepot 2009 - 2012" der Auftraggeberin Salzburger Gebietskrankenkasse, Engelbert-Weiß-Weg 10, 5021 Salzburg, vertreten durch X***, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch Y***, vom 16. Oktober 2008, eingeschränkt mit Schreiben vom 22. Oktober 2008, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG 2006, wie folgt entschieden:

Der Auftraggeberin wird der Abschluss der Rahmenvereinbarung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 27. November 2008 untersagt.

Begründung

1. Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 16. Oktober 2008, beim BVA eingelangt am 16. Oktober 2008, stellte die Antragstellerin den Antrag "das Bundesvergabeamt möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Ausscheidensentscheidung der Salzburger Gebietskrankenkasse im Vergabeverfahren "Hilfsmitteldepot 2009 - 2012" für nichtig erklären." Des Weiteren stellte die Antragstellerin den Antrag "auf Ersatz der Pauschalgebühr gemäß § 318 BVergG." Mit Schreiben vom 16. Oktober 2008, beim BVA eingelangt am 16. Oktober 2008, stellte die Antragstellerin den Antrag "das Bundesvergabeamt möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Ausscheidensentscheidung der Salzburger Gebietskrankenkasse im Vergabeverfahren "Hilfsmitteldepot 2009 - 2012" für nichtig erklären." Des Weiteren stellte die Antragstellerin den Antrag "auf Ersatz der Pauschalgebühr gemäß Paragraph 318, BVergG."

Weiters wurde mit gleichem Schriftsatz der Antrag auf Erlassung nachstehender einstweiliger Verfügung gestellt:

"Der Salzburger Gebietskrankenkasse wird im Vergabeverfahren "Hilfsmitteldepot 2009 bis 2012" bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVA im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, das gesamte Vergabeverfahren fortzusetzen; falls das BVA diesem Antrag nicht stattgeben sollte, in eventu der Salzburger Gebietskrankenkasse wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVA bei sonstiger Exekution untersagt, im gegenständlichen Vergabeverfahren eine Zuschlagsentscheidung zu treffen und den Zuschlag über die ausgeschriebenen Leistungen zu erteilen, sowie den Antrag, der Salzburger Gebietskrankenkasse aufzutragen, der Antragstellerin die Pauschalgebühr für diesen Antrag zu Händen ihrer ausgewiesenen Rechtsvertreter zu bezahlen."

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass Sie rechtzeitig ein Angebot betreffend die gegenständliche Ausschreibung gelegt habe. Am 2. Oktober 2008 sei ihr die Ausscheidensentscheidung zur Kenntnis gebracht worden. Diese sei mit dem Fehlen der Werkspreisliste, eines Verweises auf die Anwendbarkeit der Geschäftsbedingungen der Antragstellerin, sowie dem Fehlen wesentlicher Nachweise begründet worden. Die Antragstellerin sei zu Unrecht ausgeschieden worden. Der Zuschlag sei ihr als Bestbieter zu erteilen. Der Antragstellerin drohe ein Umsatzrückgang in Höhe von zumindest 10%, was einem Wert von zirka einer Million Euro entspreche. Weiters drohe ein Schaden in Gestalt des Verlustes eines wesentlichen Referenzprojektes. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens sowie in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung als Bestbieter verletzt. Angefochten sei die gesondert anfechtbare Entscheidung der Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin. Zu den einzelnen Ausscheidungsgründen brachte die Antragstellerin wie folgt vor:

- * ad fehlende Werkspreisliste: in Punkt 5.11 der Ausschreibungsunterlagen würden die jeweils aktuellste Werkspreisliste für neue Geräte und Ersatzteile gefordert. Das Fehlen der Werkspreisliste werde von der Auftraggeberin unter anderem als Grund für die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin angeführt. Dabei verkenne die Auftraggeberin allerdings, dass es sich hier um einen behebbaren Mangel handeln würde. Ein Nachreichen würde keinen Wettbewerbsvorteil begründen.

- * ad Anwendbarkeit der Geschäftsbedingungen: es entspreche der Rechtsprechung zum Bundesvergabegesetz, dass Erklärungen in Fußzeilen oder auf der Rückseite eines Briefvordruckes keinen Erklärungswert hätten. Damit allgemeine Geschäftsbedingungen Gültigkeit erlangen könnten, müsse ein entsprechender Hinweis auf deren Anwendbarkeit vorhanden sein. Die Antragstellerin habe nie auch nur in irgendeiner Weise angedeutet, lediglich zu ihren eigenen allgemeinen Geschäftsbedingungen kontrahieren zu wollen. Es liege daher kein Grund für die Ausscheidung des Angebotes vor.

- * ad fehlendes elektronisches Abrechnungssystem: in Punkt

5.10 der Ausschreibungsunterlagen werde ein elektronisches Abrechnungssystem gefordert, welches gewisse inhaltliche Anforderungen für einen Datenaustausch erfüllen müsse. Der Bieter müsse das Vorhandensein nachweisen, wobei die Ausschreibung keine Vorgaben, wie dieser Nachweis zu erfolgen habe, enthalte. Auf S. 3 der Ausschreibungsunterlagen werde jedoch vom Bieter gefordert, den Nachweis in Form einer Erklärung abzugeben. Die Antragstellerin habe auf S. 3 der Ausschreibungsunterlagen eine verbindliche Erklärung über die Verfügbarkeit eines elektronischen Abrechnungssystems abgegeben. Zudem würden die Leistungen der Antragstellerin für die Versicherten der Salzburger Gebietskrankenkasse bereits jetzt elektronisch über das System ELDA abgerechnet. Es sei daher der Auftraggeberin seit Jahren bekannt, dass die Antragstellerin über ein elektronisches Abrechnungssystem verfüge. Sollte die Erklärung auf S. 3 der Ausschreibungsunterlagen nicht ausreichend sein, würde es sich jedenfalls um einen behebbaren Mangel handeln.

- * ad fehlende Einrichtung für Reinigung, Desinfektion und Sterilisation: in Punkt 5.9 der Ausschreibungsunterlagen würden Räumlichkeiten verlangt, um die Reinigung, Desinfektion und Sterilisation der Hilfsmittel vornehmen zu können. Die Antragstellerin habe auf S. 3 der Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich erklärt, dass sie über geeignete Räumlichkeiten verfüge. Dass diese Räumlichkeiten vorhanden seien, sei der Auftraggeberin auch aufgrund der mit der Antragstellerin durchgeführten Depotverwaltung in den vergangenen Jahren bekannt. Sollte die Erklärung auf S. 3 der Ausschreibungsunterlagen nicht ausreichend sein, würde es sich jedenfalls um einen behebbaren Mangel handeln.

* ad Rechenfehler: die Antragstellerin habe in ihrem Schreiben vom 8. Oktober 2008 die Auftraggeberin um nähere Informationen ersucht. Diese habe darauf nicht reagiert. Mangels näherer Information durch die Auftraggeberin könne hierzu nicht Stellung genommen werden.

Mit Schreiben vom 20. Oktober 2008 brachte die Auftraggeberin im Wesentlichen vor, dass Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren "Hilfsmitteldepot 2009 - 2012" die Salzburger Gebietskrankenkasse sei. Es handle sich um einen Auftrag im Oberschwellenbereich, welcher im Wege eines offenen Verfahrens zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß § 25 Abs. 2 und 7 BVergG nach dem Bestbieterprinzip durchgeführt werde. Die Antragstellerin sei mit Telefax vom 2. Oktober 2008 ausgeschieden worden. Mit Schreiben vom 20. Oktober 2008 brachte die Auftraggeberin im Wesentlichen vor, dass Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren "Hilfsmitteldepot 2009 - 2012" die Salzburger Gebietskrankenkasse sei. Es handle sich um einen Auftrag im Oberschwellenbereich, welcher im Wege eines offenen Verfahrens zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß Paragraph 25, Absatz 2 und 7 BVergG nach dem Bestbieterprinzip durchgeführt werde. Die Antragstellerin sei mit Telefax vom 2. Oktober 2008 ausgeschieden worden.

Eine Untersagung der Fortführung des gesamten Vergabeverfahrens stelle keinesfalls das gelindeste Mittel im Sinne des § 329 Abs. 2 BVergG dar. Eine Untersagung der Fortführung des gesamten Vergabeverfahrens stelle keinesfalls das gelindeste Mittel im Sinne des Paragraph 329, Absatz 2, BVergG dar.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 22. Oktober 2008 brachte diese zu ihrem Antrag vom 16. Oktober 2008 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vor: "Wir schränken den Antrag nunmehr dahingehend ein, dass unser Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung lautet: Der Salzburger Gebietskrankenkasse wird im Vergabeverfahren "Hilfsmitteldepot 2009-2012" bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVA im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, die Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, zu treffen; falls das BVA diesem Antrag nicht stattgeben sollte, in eventu im gegenständlichen Vergabeverfahren die Rahmenvereinbarung abzuschließen; falls BVA diesem Antrag nicht stattgeben sollte, in eventu im gegenständlichen Vergabeverfahren eine Zuschlagsentscheidung zu treffen und den Zuschlag über die ausgeschriebenen Leistungen zu erteilen, sowie der Salzburger Gebietskrankenkasse wird aufgetragen, der Antragstellerin die Pauschalgebühr für diesen Antrag zu Händen ihrer ausgewiesenen Rechtsvertreter zu bezahlen."

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 23. Oktober 2008 brachte diese zu dem Schriftsatz der Antragstellerin vom 22. Oktober 2008 vor, dass es sich bei diesem Antrag nicht um eine "Einschränkung" der Anträge der Antragstellerin vom 16. Oktober 2008 handeln würde, sondern um einen neuen Antrag, welcher gemäß den §§ 328 iVm 321 BVergG nicht rechtzeitig gestellt worden und daher zurückzuweisen sei. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 23. Oktober 2008 brachte diese zu dem Schriftsatz der Antragstellerin vom 22. Oktober 2008 vor, dass es sich bei diesem Antrag nicht um eine "Einschränkung" der Anträge der Antragstellerin vom 16. Oktober 2008 handeln würde, sondern um einen neuen Antrag, welcher gemäß den Paragraphen 328, in Verbindung mit 321 BVergG nicht rechtzeitig gestellt worden und daher zurückzuweisen sei.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Salzburger Gebietskrankenkasse hat zur Beschaffung "Hilfsmitteldepot 2009 - 2012" einen öffentlichen Auftrag im Wege eines offenen Verfahrens zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß § 25 Abs. 2 und 7 BVergG im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip ausgeschrieben (Schreiben der Auftraggeberin vom 20. Oktober 2008). Es haben zwei Bieter, darunter die Antragstellerin, Angebote gelegt (Schreiben der Auftraggeberin vom 20. Oktober 2008). Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 2. Oktober 2008 wurde der Antragstellerin eine Ausscheidensentscheidung mitgeteilt (Akt des Vergabeverfahrens). Die Salzburger Gebietskrankenkasse hat zur Beschaffung "Hilfsmitteldepot 2009 - 2012" einen öffentlichen Auftrag im Wege eines offenen Verfahrens zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß Paragraph 25, Absatz 2 und 7 BVergG im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip ausgeschrieben (Schreiben der Auftraggeberin vom 20. Oktober 2008). Es haben zwei Bieter,

darunter die Antragstellerin, Angebote gelegt (Schreiben der Auftraggeberin vom 20. Oktober 2008). Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 2. Oktober 2008 wurde der Antragstellerin eine Ausscheidensentscheidung mitgeteilt (Akt des Vergabeverfahrens).

1. 3.Ziffer 3

Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor der Entscheidung mit welchem Unternehmer bzw mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausscheidensentscheidung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG ist somit nicht gegeben. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor der Entscheidung mit welchem Unternehmer bzw mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausscheidensentscheidung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG ist somit nicht gegeben.

Gemäß § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung in allen übrigen Fällen binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Antragstellerin hat von der Ausscheidensentscheidung am 2. Oktober 2008 Kenntnis erlangt. Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag am 16. Oktober 2008 und somit rechtzeitig eingebracht. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung in allen übrigen Fällen binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Antragstellerin hat von der Ausscheidensentscheidung am 2. Oktober 2008 Kenntnis erlangt. Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag am 16. Oktober 2008 und somit rechtzeitig eingebracht. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

1. 4.Ziffer 4

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

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 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 § 329 Abs. 2 BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes 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 2, BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes 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.

Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme unter Berücksichtigung ihres Schreibens vom 22.10.2008 beantragt, es solle der Auftraggeberin untersagt werden

- * die Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, zu treffen;
- * in eventu im gegenständlichen Vergabeverfahren die Rahmenvereinbarung abzuschließen;
- * in eventu im gegenständlichen Vergabeverfahren eine Zuschlagsentscheidung zu treffen und den Zuschlag über die ausgeschriebenen Leistungen zu erteilen.

Da nach dem Ausscheiden der Antragstellerin nunmehr der Abschluss der Rahmenvereinbarung mit der B*** grundsätzlich möglich ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Abschluss der Rahmenvereinbarung in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, der nur durch die Verhinderung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung abgewendet werden kann, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Abschluss der Rahmenvereinbarung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der einen allfälligen späteren Abschluss der Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin ermöglicht.

Die Auftraggeberin hat vorgebracht, dass es sich bei dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 22.10.2008 nicht um eine "Einschränkung" der Anträge der Antragstellerin vom 16. Oktober 2008 handeln würde, sondern um einen neuen Antrag, welcher gemäß den §§ 328 iVm 321 BVergG nicht rechtzeitig gestellt worden und daher zurückzuweisen sei. Die Auftraggeberin hat vorgebracht, dass es sich bei dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 22.10.2008 nicht um eine "Einschränkung" der Anträge der Antragstellerin vom 16. Oktober 2008 handeln würde, sondern um einen neuen Antrag, welcher gemäß den Paragraphen 328, in Verbindung mit 321 BVergG nicht rechtzeitig gestellt worden und daher zurückzuweisen sei.

§ 13 Abs 8 AVG lautet: Paragraph 13, Absatz 8, AVG lautet:

(8) Der verfahrenseinleitende Antrag kann in jeder Lage des Verfahrens geändert werden. Durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden.

Die Antragstellerin hat in ihrem Antrag vom 16.10.2008 unter anderem beantragt, der Auftraggeberin zu untersagen, das gesamte Vergabeverfahren fortzusetzen. In ihrem Antrag vom 22.10.2008 hat sie ua beantragt, der Auftraggeberin zu untersagen, im gegenständlichen Vergabeverfahren die Rahmenvereinbarung abzuschließen. Dadurch wird iSd § 13 Abs 8 AVG die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt. Dies ist vielmehr eine Einschränkung des Ansuchens, die gem § 13 Abs 8 AVG in jeder Lage des Verfahrens zulässig ist (vgl Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht, 4. Aufl. 117). Die Antragstellerin hat in ihrem Antrag vom 16.10.2008 unter

anderem beantragt, der Auftraggeberin zu untersagen, das gesamte Vergabeverfahren fortzusetzen. In ihrem Antrag vom 22.10.2008 hat sie ua beantragt, der Auftraggeberin zu untersagen, im gegenständlichen Vergabeverfahren die Rahmenvereinbarung abzuschließen. Dadurch wird iSd Paragraph 13, Absatz 8, AVG die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt. Dies ist vielmehr eine Einschränkung des Ansuchens, die gem Paragraph 13, Absatz 8, AVG in jeder Lage des Verfahrens zulässig ist (vergleiche Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht, 4. Aufl. 117),

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, des sonstigen Bieters und des Auftraggebers, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint, wenn der Auftraggeberin untersagt wird, die Rahmenvereinbarung abzuschließen, ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung für die bewilligte Dauer nicht gegeben. Eine weitergehende Untersagung, nämlich die Untersagung der Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, erscheint nicht als die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme und war daher nicht auszusprechen.

Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren. Bei der Bestimmung der Zeit für welche die einstweilige Verfügung getroffen wurde, wurde davon ausgegangen, dass die Entscheidung in der Hauptsache innerhalb der (kurzen) Entscheidungsfrist gemäß § 326 BVergG erfolgen wird. Eine Erstreckung ist gemäß § 329 Abs 3 letzter Satz BVergG möglich und wird gegebenenfalls nach neuerlicher Abwägung der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung entschieden werden. Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren. Bei der Bestimmung der Zeit für welche die einstweilige Verfügung getroffen wurde, wurde davon ausgegangen, dass die Entscheidung in der Hauptsache innerhalb der (kurzen) Entscheidungsfrist gemäß Paragraph 326, BVergG erfolgen wird. Eine Erstreckung ist gemäß Paragraph 329, Absatz 3, letzter Satz BVergG möglich und wird gegebenenfalls nach neuerlicher Abwägung der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung entschieden werden.

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

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