

TE Verg Bescheid 2008/6/30 N/0064-BVA/13/2008-23

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.06.2008

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 "Lieferung und Montage von Alufenstern und Alurahmenteilen für den Neubau des Bildungscenters Arbeiterkammer in Feldkirch / Vorarlberg" der Auftraggeberin AK Vorarlberg Immobilien GmbH & Co KG, Widnau 2-4, 6800 Feldkirch, vertreten durch X***, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch Y***, vom 18. Juni 2008, beim BVA eingelangt am 20. Juni 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 "Lieferung und Montage von Alufenstern und Alurahmenteilen für den Neubau des Bildungscenters Arbeiterkammer in Feldkirch / Vorarlberg" der Auftraggeberin AK Vorarlberg Immobilien GmbH & Co KG, Widnau 2-4, 6800 Feldkirch, vertreten durch X***, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch Y***, vom 18. Juni 2008, beim BVA eingelangt am 20. Juni 2008, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG 2006, wie folgt entschieden:

Der Auftraggeberin wird die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 01. August 2008 untersagt.

Begründung

Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 18. Juni 2008, beim BVA eingelangt am 20. Juni 2008, begehrte die Antragstellerin folgendes:

"Das Bundesvergabeamt möge

1. 1.Ziffer eins
eine mündliche Verhandlung anberaumen
2. 2.Ziffer 2
die Nichtigerklärung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung aussprechen und der Auftraggeberin auftragen,

den Zuschlag der antragstellenden Unternehmerin zu erteilen, sowie

3. 3.Ziffer 3

die Auftraggeberin zum Ersatz der Verfahrenskosten einschließlich der Pauschalgebühren an die antragstellende Unternehmerin verpflichten."

Weiters wurde mit gleichem Schriftsatz der Antrag gestellt, "das Bundesvergabeamt möge der Auftraggeberin und der ausschreibenden Stelle

1. 1.Ziffer eins

sogleich eine Verständigung vom vorliegenden Antrag auf Erlassung einer EV zustellen und sie ausdrücklich darauf hinweisen, dass sie bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag bis zur Entscheidung über diesen Antrag nicht erteilen darf,

2. 2.Ziffer 2

die Erteilung des Zuschlages mittels EV bis zur rechtskräftigen Erledigung des konkreten Nachprüfungsverfahrens untersagen, sowie

3. 3.Ziffer 3

den Ersatz der Verfahrenskosten einschließlich der Pauschalgebühren an die antragstellende Unternehmerin auftragen."

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Auftraggeberin im Wege eines offenen Verfahrens den Liefer- und Dienstleistungsauftrag "Lieferung und Montage von Alufenstern und Alurahmenteilern" für den Neubau des Bildungscenters Arbeiterkammer in Feldkirch / Vorarlberg mit einem geschätzten Auftragswert im klassischen Verfahren von jedenfalls mehr als Euro 211.000 ausgeschrieben habe. Die Antragstellerin habe ein Angebot mit einem Nettoangebotspreis von Euro 768.005,- gelegt. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 6. Juni 2008 sei zu Gunsten der B*** eine Zuschlagsentscheidung mit einer Vergabesumme von Euro 769.899,50 netto mitgeteilt worden. Diese Zuschlagsentscheidung werde angefochten. Der Antragstellerin drohe durch den Entgang des Auftrages ein Schaden von Euro 180.000. Die Antragstellerin sei durch die rechtswidrige Vorgehensweise der Auftraggeberin in subjektiven Rechten verletzt. Aufgrund der Zuschlagskriterien komme dem Angebotspreis eine Gewichtung von 95%, der "Anzahl der Lehrstellen" eine solche von 5% zu. Die Beachtung von sozialen Aspekten (sekundäre Zwecke) bei den Zuschlagskriterien sei aber nur dann zulässig, wenn sie der Auftraggeberin einen wirtschaftlichen Vorteil bieten würden, der mit dem eigentlichen Auftragsgegenstand oder seinen Ausführungsbedingungen zusammenhängt. Die beabsichtigte Zuschlagserteilung sei rechtlich unvertretbar. Die Antragstellerin habe einen Preis von Euro 768.005,-, die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin einen solchen von Euro 769.899,50 geboten. Erstere beschäftige vier Lehrlinge (Personen in einem Ausbildungsverhältnis), während Letztere angeblich 19 Lehrlinge beschäftige. Der Umstand, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin allenfalls zahlenmäßig mehr Personen in einem Ausbildungsverhältnis (Lehrlinge) beschäftige als die Antragstellerin biete der Auftraggeberin keinen wie immer gearteten wirtschaftlichen Vorteil. Vielmehr sei entscheidend, dass die Antragstellerin einen günstigeren Preis geboten habe. Die alleinige Heranziehung der absoluten Anzahl der beschäftigten Lehrlinge verstoße gegen das Diskriminierungsverbot. Die Antragstellerin weise einen deutlich höheren relativen Lehrlingsstand als die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin auf. Die Zuschlagsentscheidung vom 6. Juni 2008 entspreche nicht den zwingenden Bestimmungen des § 131 BVergG, da der Entscheidung vor allem auch die Merkmale und Vorteile der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin nicht entnommen werden könne. Der Antragstellerin drohe durch den Verlust des konkreten Auftrages als Referenzobjekt ein nicht vollständig durch Geldersatz ausgleichbarer Schaden. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Auftraggeberin im Wege eines offenen Verfahrens den Liefer- und Dienstleistungsauftrag "Lieferung und Montage von Alufenstern und Alurahmenteilern" für den Neubau des Bildungscenters Arbeiterkammer in Feldkirch / Vorarlberg mit einem geschätzten Auftragswert im klassischen Verfahren von jedenfalls mehr als Euro 211.000 ausgeschrieben habe. Die Antragstellerin habe ein Angebot mit einem Nettoangebotspreis von Euro 768.005,- gelegt. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 6. Juni 2008 sei zu Gunsten der B*** eine Zuschlagsentscheidung mit einer Vergabesumme von Euro 769.899,50 netto mitgeteilt worden. Diese Zuschlagsentscheidung werde angefochten. Der Antragstellerin drohe durch den Entgang des Auftrages ein Schaden von Euro 180.000. Die Antragstellerin sei durch die rechtswidrige Vorgehensweise der Auftraggeberin in subjektiven Rechten verletzt. Aufgrund der Zuschlagskriterien komme dem Angebotspreis eine Gewichtung von 95%, der "Anzahl der Lehrstellen" eine solche von 5% zu. Die Beachtung von sozialen Aspekten (sekundäre Zwecke) bei den

Zuschlagskriterien sei aber nur dann zulässig, wenn sie der Auftraggeberin einen wirtschaftlichen Vorteil bieten würden, der mit dem eigentlichen Auftragsgegenstand oder seinen Ausführungsbedingungen zusammenhängt. Die beabsichtigte Zuschlagserteilung sei rechtlich unvertretbar. Die Antragstellerin habe einen Preis von Euro 768.005,-, die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin einen solchen von Euro 769.899,50 geboten. Erstere beschäftige vier Lehrlinge (Personen in einem Ausbildungsverhältnis), während Letztere angeblich 19 Lehrlinge beschäftige. Der Umstand, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin allenfalls zahlenmäßig mehr Personen in einem Ausbildungsverhältnis (Lehrlinge) beschäftige als die Antragstellerin biete der Auftraggeberin keinen wie immer gearteten wirtschaftlichen Vorteil. Vielmehr sei entscheidend, dass die Antragstellerin einen günstigeren Preis geboten habe. Die alleinige Heranziehung der absoluten Anzahl der beschäftigten Lehrlinge verstoße gegen das Diskriminierungsverbot. Die Antragstellerin weise einen deutlich höheren relativen Lehrlingsstand als die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin auf. Die Zuschlagsentscheidung vom 6. Juni 2008 entspreche nicht den zwingenden Bestimmungen des Paragraph 131, BVergG, da der Entscheidung vor allem auch die Merkmale und Vorteile der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin nicht entnommen werden könne. Der Antragstellerin drohe durch den Verlust des konkreten Auftrages als Referenzobjekt ein nicht vollständig durch Geldersatz ausgleichbarer Schaden.

Mit Schreiben vom 24. Juni 2008 brachte die Auftraggeberin im Wesentlichen vor, dass Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren "Lieferung und Montage von Alufenstern und Alurahmenteilern für den Neubau des Bildungscentrums Arbeiterkammer in Feldkirch / Vorarlberg" die AK Vorarlberg Immobilien GmbH & Co KG sei. Es handle sich um einen Bauauftrag im Oberschwennenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 16.300.000,- welcher im Wege eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip durchgeführt werde. Die Angebotsöffnung habe am 13. Mai 2008 stattgefunden. Die Zuschlagsentscheidung sei am 6. Juni 2008 ergangen.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Auftraggeberin im Wesentlichen aus, dass die Berücksichtigung der Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages ergebe, dass dem Antrag keine Folge zu geben sei. Die Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages seien deshalb nicht gegeben, da die Ausschreibung nicht rechtzeitig bekämpft und damit unanfechtbar geworden sei. Weiters weise die Zuschlagsentscheidung die Merkmale und Vorteile der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auf.

Mit Schreiben des Bundesvergabeamtes vom 24. Juni 2008, N/0064- BVA/13/2008-11, wurde der Antragstellerin aufgetragen eine Pauschalgebühr von insgesamt Euro 7.500 bis spätestens 26. Juni 2008 zu entrichten.

Mit Schreiben der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vom 25. Juni 2008 sprach sich diese gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung aus. Begründend führte sie im Wesentlichen aus, dass sie für die Durchführung des Auftrages die erforderlichen Ressourcen genau verplant habe. Es würden nunmehr massive Auslastungsprobleme auftreten, und sie wäre gezwungen im Personalbereich Kürzungen vorzunehmen. Zusätzliche Kosten würden entstehen, wenn die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin durch den späteren Arbeitsbeginn gezwungen wäre, erst relativ spät die erforderlichen Arbeitsmaterialien zu einem wesentlich höheren Preis als ursprünglich vorgesehen zu erwerben. Im Übrigen würden im Falle der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hohe Mehrkosten und Forcierungskosten anfallen.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 26. Juni 2008 brachte diese im Wesentlichen vor, dass sie die Anzahl der von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin beschäftigten Lehrlinge bestreite. Sie stelle lediglich die Beschäftigung von maximal vier Lehrlingen außer Streit. Daher betrage die richtige Punktezahl bei der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin nicht insgesamt 99,77 Punkte, sondern maximal 97,27 Punkte (94,77 plus 2,5), die Antragstellerin erreiche jedoch 97,5 Punkte. Die Ausschreibung sei jedenfalls in Bezug auf die "Lehrlinge" nicht eindeutig. Der Ausschreibung könne nicht entnommen werden, ob es sich bei der Anzahl der Lehrstellen um eine absolute oder um eine relative Zahl, die im Verhältnis der Gesamtbeschäftigten stehe, handeln würde. Daher sei das Kriterium "Anzahl der Lehrstellen 5%" in der Art und Weise, wie es nun die Auftraggeberin auszulegen versuche, gar nicht bestandfest geworden. Die Antragstellerin beschäftige in Relation wesentlich mehr Lehrlinge als die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin. Die Umstände die zur Zuschlagsentscheidung geführt hätten, seien nicht ausreichend und nachvollziehbar dargestellt worden. Die Zuschlagsentscheidung hätte auf die Antragstellerin lauten müssen. Es lägen massive Verstöße insbesondere auch gegen § 19 BVergG, vor allem gegen den Gleichheitsgrundsatz, das Diskriminierungsverbot und das Transparenzgebot vor, die trotz Nichtbekämpfung der Ausschreibung auf das Nachprüfungsverfahren durchschlagen würden und nach wie vor relevant sein müssten. Die Wortfolge "und der

Auftraggeberin auftragen, den Zuschlag der antragstellende Unternehmerin zu erteilen" (Anm.: es handelt sich dabei offenbar um einen Teil des Antrages der Antragstellerin vom 18. Juni 2008) würde "fallen gelassen". Mit Schreiben der Antragstellerin vom 26. Juni 2008 brachte diese im Wesentlichen vor, dass sie die Anzahl der von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin beschäftigten Lehrlinge bestreite. Sie stelle lediglich die Beschäftigung von maximal vier Lehrlingen außer Streit. Daher betrage die richtige Punktezahl bei der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin nicht insgesamt 99,77 Punkte, sondern maximal 97,27 Punkte (94,77 plus 2,5), die Antragstellerin erreiche jedoch 97,5 Punkte. Die Ausschreibung sei jedenfalls in Bezug auf die "Lehrlinge" nicht eindeutig. Der Ausschreibung könne nicht entnommen werden, ob es sich bei der Anzahl der Lehrstellen um eine absolute oder um eine relative Zahl, die im Verhältnis der Gesamtbeschäftigten stehe, handeln würde. Daher sei das Kriterium "Anzahl der Lehrstellen 5%" in der Art und Weise, wie es nun die Auftraggeberin auszulegen versuche, gar nicht bestandfest geworden. Die Antragstellerin beschäftige in Relation wesentlich mehr Lehrlinge als die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin. Die Umstände die zur Zuschlagsentscheidung geführt hätten, seien nicht ausreichend und nachvollziehbar dargestellt worden. Die Zuschlagsentscheidung hätte auf die Antragstellerin lauten müssen. Es lägen massive Verstöße insbesondere auch gegen Paragraph 19, BVergG, vor allem gegen den Gleichheitsgrundsatz, das Diskriminierungsverbot und das Transparenzgebot vor, die trotz Nichtbekämpfung der Ausschreibung auf das Nachprüfungsverfahren durchschlagen würden und nach wie vor relevant sein müssten. Die Wortfolge "und der Auftraggeberin auftragen, den Zuschlag der antragstellende Unternehmerin zu erteilen" Anmerkung, es handelt sich dabei offenbar um einen Teil des Antrages der Antragstellerin vom 18. Juni 2008) würde "fallen gelassen".

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

Sachverhalt

Die AK Vorarlberg Immobilien GmbH & Co KG hat zur Beschaffung von Alufenstern und Alurahmenten für den Neubau des Bildungscenters Arbeiterkammer in Feldkirch / Vorarlberg einen Bauauftrag im Wege eines offenen Verfahrens mit einem geschätzten Auftragswert des Gesamtvorhabens von Euro 16.300.000,- ohne USt - somit im Oberschwellenbereich - ausgeschrieben. Die Antragstellerin hat ein Angebot mit einer Angebotssumme von Euro 768.005 gelegt. Die B*** hat ein Angebot mit einer Angebotssumme von Euro 769.899,50 gelegt. Mit Schreiben vom 6. Juni 2008 wurde von der Auftraggeberin eine Zuschlagsentscheidung zugunsten der B*** getroffen. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akt des Vergabeverfahrens sowie dem schlüssigen Vorbringen der Auftraggeberin in ihrem Schreiben vom 24. Juni 2008.

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes

Auftraggeberin im gegenständlichen Vergabeverfahren ist die AK Vorarlberg Immobilien GmbH & Co KG (FN 288541 a). Der unbeschränkt haftende Gesellschafter der Auftraggeberin ist entsprechend dem Firmenbuch die AK Vorarlberg Immobilien GmbH (FN 285524 p). Der Kommanditist der Auftraggeberin ist entsprechend dem Firmenbuch die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Vorarlberg. Alleiniger Gesellschafter der AK Vorarlberg Immobilien GmbH ist wiederum die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Vorarlberg. Es wird daher vorerst im Provisorialverfahren davon ausgegangen, dass es sich bei der AK Vorarlberg Immobilien GmbH & Co KG um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 handelt (vgl. zur Kammer für Arbeiter und Angestellte für Salzburg: BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10) für welchen das Bundesvergabeamt zuständig ist. Auftraggeberin im gegenständlichen Vergabeverfahren ist die AK Vorarlberg Immobilien GmbH & Co KG (FN 288541 a). Der unbeschränkt haftende Gesellschafter der Auftraggeberin ist entsprechend dem Firmenbuch die AK Vorarlberg Immobilien GmbH (FN 285524 p). Der Kommanditist der Auftraggeberin ist entsprechend dem Firmenbuch die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Vorarlberg. Alleiniger Gesellschafter der AK Vorarlberg Immobilien GmbH ist wiederum die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Vorarlberg. Es wird daher vorerst im Provisorialverfahren davon ausgegangen, dass es sich bei der AK Vorarlberg Immobilien GmbH & Co KG um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 handelt vergleiche zur Kammer für Arbeiter und Angestellte für Salzburg: BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10) für welchen das Bundesvergabeamt zuständig ist.

Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf einstweilige 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 Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Zuschlagsentscheidung - 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 einstweilige 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 Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Zuschlagsentscheidung - 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 bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidung am 6. Juni 2008 Kenntnis erlangt. Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag am 20. Juni 2008 und somit rechtzeitig beim BVA eingebracht. Die Antragstellerin hat nach Erteilung eines Verbesserungsauftrages zwei mal den Betrag von Euro 3750, das sind somit insgesamt Euro 7.500 an Pauschalgebühren entrichtet. Der Antrag wurde somit 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 bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidung am 6. Juni 2008 Kenntnis erlangt. Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag am 20. Juni 2008 und somit rechtzeitig beim BVA eingebracht. Die Antragstellerin hat nach Erteilung eines Verbesserungsauftrages zwei mal den Betrag von Euro 3750, das sind somit insgesamt Euro 7.500 an Pauschalgebühren entrichtet. Der Antrag wurde somit ordnungsgemäß vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

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 Bundesvergabesamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabesamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, es solle "die Erteilung des Zuschlages mittels EV bis zur rechtskräftigen Erledigung des konkreten Nachprüfungsverfahrens" untersagt werden.

Da seitens der Auftraggeberin auf Grund der Zuschlagsentscheidung vom 6. Juni 2008 die Vergabe an die B*** beabsichtigt ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, der nur durch die Verhinderung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabesamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Auftraggeberin hat zusammengefasst vorgebracht, dass die Berücksichtigung der Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages ergebe, dass dem Antrag keine Folge zu geben sei. Im gegenständlichen Fall können die Erfolgsaussichten derzeit jedoch nicht abgeschätzt werden, da in der mündlichen Verhandlung insbesondere die von der Antragstellerin aufgeworfenen Fragen zum Zuschlagskriterium "Anzahl der Lehrstellen" sowie zur Zuschlagsentscheidung zu besprechen sein werden.

Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin hat zusammengefasst vorgebracht, dass bedingt durch eine einstweilige Verfügung ihr zusätzlich hohe Kosten wegen des späteren Arbeitsbeginnes entstehen würden, ohne auch nur ansatzweise glaubhaft zu machen wie hoch diese Kosten sind, weshalb eine entsprechende Berücksichtigung nur eingeschränkt möglich ist.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter 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 ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung für die bewilligte Dauer nicht gegeben.

Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabesamtes 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 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 Bundesvergabesamtes 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 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