

TE Verg Bescheid 2008/4/22 N/0044-BVA/09/2008-EV11

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.04.2008

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

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

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

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

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 Bundesvergabe-gesetz 2006 idFBGBl I Nr. 86/2007 (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senats 9, Mag. Gerhard Prünster, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Sanierung und Umbau des Seminarzentrum Schwaighof der WKNÖ in St. Pölten - Tischlerarbeiten/mobile Trennwände" des Auftraggebers Wirtschaftskammer Niederösterreich, Landsbergerstraße 1, 3100 St. Pölten, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 15. April 2008, verbessert eingelangt am 16. April 2008, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabe-gesetz 2006 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senats 9, Mag. Gerhard Prünster, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Sanierung und Umbau des Seminarzentrum Schwaighof der WKNÖ in St. Pölten -

Tischlerarbeiten/mobile Trennwände" des Auftraggebers Wirtschaftskammer Niederösterreich, Landsbergerstraße 1, 3100 St. Pölten, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, beim Bundesvergabebeamten eingelangt am 15. April 2008, verbessert eingelangt am 16. April 2008, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhaltes, "bis zur Rechtskraft der Entscheidung des Bundesvergabebeamten über diesen, gemäß § 312 Abs 2 eingebrachten Antrag, den Zuschlag an Fa. B***, nicht zu erteilen", wird insofern stattgegeben, als es dem Auftraggeber Wirtschaftskammer Niederösterreich für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 28. Mai 2008 untersagt ist, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen. Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhaltes, "bis zur Rechtskraft der Entscheidung des Bundesvergabebeamten über diesen, gemäß Paragraph 312, Absatz 2, eingebrachten Antrag, den Zuschlag an Fa. B***, nicht zu erteilen", wird insofern stattgegeben, als es dem Auftraggeber Wirtschaftskammer Niederösterreich für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 28. Mai 2008 untersagt ist, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1 und 329 Abs 1, 2 und 3 BVergG Begründung
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins und 329 Absatz eins, 2 und 3 BVergG Begründung

Die A***, vertreten durch Y*** (in der Folge Antragstellerin), stellte mit Schriftsatz vom 14. April 2008, beim Bundesvergabebeamten eingelangt am 15. April 2008, verbessert eingelangt am 16. April 2008, einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben und einen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung.

Mit Schriftsatz vom 14. April 2008 hat die Antragstellerin im Wesentlichen vorgebracht, dass die Wirtschaftskammer Niederösterreich ein Vergabeverfahren hinsichtlich des Zu-, Um- und Neubaus des Seminarzentrums Schwaighof in St. Pölten durchführe. Das Vergabeverfahren beinhalte auch "Tischlerarbeiten - mobile Trennwände".

Es handle sich um ein offenes Verfahren nach dem sogenannten Bestbieterprinzip. Die Antragstellerin habe sich durch Legung eines Angebotes an diesem Verfahren beteiligt. Das Angebot der Antragstellerin sei mit der nicht stichhaltigen Begründung ausgeschieden worden, dass sie ihrem Anbot ihre eigenen kaufmännischen Vertragsbestimmungen zugrunde gelegt hätte. Dies stelle ein unzulässiges Alternativangebot dar und sei das Angebot der Antragstellerin daher auszuschneiden gewesen.

Die Begründung sei jedoch aus folgenden Gründen nicht stichhaltig:

Die Antragstellerin habe im Formblatt 1 ausdrücklich unterschrieben, dass von den Bietern allfällige, dem Angebot beigefügten Bedingungen, keine Gültigkeit hätten, sofern diese nicht in der Ausschreibung oder in der Einladung zur Angebotslegung verlangt gewesen seien. Schon alleine aus dieser Erklärung der Antragstellerin sei völlig klar, dass die Antragstellerin selbst bekundet habe, dem Angebot beigefügte Bedingungen keine Gültigkeit beizumessen.

Im Angebot der Antragstellerin sei folgende Bestimmung enthalten:

"Als Vertragsgrundlage gelten unsere Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Auf Wunsch stellen wir Ihnen diese auch kostenfrei zur Verfügung". Diese Geschäftsbedingungen seien jedoch dem Angebot nicht beigelegt gewesen und seien diese, da nicht angefordert, auch nicht nachgereicht worden.

Betrachte man die Erklärungen der Antragstellerin in Formblatt 1, so würden eigene Geschäftsbedingungen nicht einmal dann Wirksamkeit entfalten, wenn sie beigelegt worden wären. Umso weniger treffe dies zu, als die eigenen Geschäftsbedingungen überhaupt nicht beigelegt gewesen seien und auch nicht nachgereicht würden.

Auch das zweitgereichte Angebot sei aufgrund eines Formalfehlers ausgeschieden worden. Erst der drittgereichte Bieter, die ortsansässige Firma B***, solle den Zuschlag erhalten. Dies ergebe sich aus einem Schreiben der Wirtschaftskammer vom 7.4.2008.

Mit Schriftsatz vom 15. April 2008, beim BVA eingelangt am 16. April 2008, brachte die Antragstellerin ergänzend vor, dass anlässlich der Überarbeitung des eingebrachten Nachprüfungsantrages ein sinnstörender Fehler aufgefallen sei. Die einstweilige Verfügung habe naturgemäß dahingehend zu lauten, dass die Erteilung des Zuschlages an die Fa. B*** untersagt werden möge.

Die Antragstellerin sei in ihrem Recht verletzt worden, als Bestbieterin den Zuschlag zu erhalten. Sie erleide durch das

rechtswidrige Ausscheiden ihres Angebotes einen Schaden. Diese manifestiere sich einerseits in den erheblichen Aufwendungen zur Angebotserstellung und andererseits im drohenden Gewinnentgang und im Verlust des Deckungsbeitrags. Überdies stelle der gegenständliche Auftrag ein wichtiges Referenzprojekt dar. Einerseits habe die Antragstellerin im Raum St. Pölten noch nicht die gewünschte Auftragsdichte, andererseits sei die gegenständliche Baustelle auch in technischer Hinsicht eine besondere Referenz, als hier schallisolierte mobile Trennwandelemente mit Glasausführung zum Einsatz kämen.

Das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin sei rechtswidrig. Die genannten Ausscheidensgründe würden einer Überprüfung nicht standhalten. Die Antragstellerin habe ausdrücklich erklärt, dass eigene Vertragsbedingungen unbeachtlich sein (Form Blatt 1) und die eigenen Vertragsbedingungen gar nicht vorgelegt. Die Antragstellerin habe sohin keine abweichenden rechtlichen oder kaufmännischen Bedingungen aufgestellt.

Angefochten werde daher die gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers, einerseits die Antragstellerin aus dem Vergabeverfahren auszuschneiden und die drittgeriehete Bieterin zum Zug kommen zu lassen; d.h., zu beabsichtigen, dieser den Zuschlag zu erteilen.

Zur beantragten einstweiligen Verfügung werde ergänzt, dass mit der Durchführung des Nachprüfungsverfahrens kein wesentlicher Zeitverzug für die Antragstellerin (Anmerkung: gemeint wohl für den Auftraggeber) eintrete, zumal nach Ansicht der Antragstellerin auf eine mündliche Verhandlung verzichtet werden könne. Ein besonderes öffentliches Interesse an der unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens liege nicht vor und sei auch nicht vorstellbar. Die Interessensabwägung müsse zugunsten der Antragstellerin ausfallen.

Der Auftraggeber erstattete mit Telefax vom 17. April 2008 allgemeine Auskünfte zum gegenständlichen Vergabeverfahren. Es wurde angegeben, dass es sich gegenständlich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich handle. Der geschätzte Auftragswert ohne USt. belaufe sich auf Euro XXX. Auftraggeber sei die Wirtschaftskammer Niederösterreich. Vergebende Stelle sei die C***. Die Verfahrensbekanntmachung sei am 8. Februar 2008 im Amtlichen Lieferanzeiger sowie im Kammerorgan "NÖWI" erfolgt. Eine EU-weite Bekanntmachung habe nicht stattgefunden. Der Auftraggeber erstattete mit Telefax vom 17. April 2008 allgemeine Auskünfte zum gegenständlichen Vergabeverfahren. Es wurde angegeben, dass es sich gegenständlich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich handle. Der geschätzte Auftragswert ohne USt. belaufe sich auf Euro römisch 30 . Auftraggeber sei die Wirtschaftskammer Niederösterreich. Vergebende Stelle sei die C***. Die Verfahrensbekanntmachung sei am 8. Februar 2008 im Amtlichen Lieferanzeiger sowie im Kammerorgan "NÖWI" erfolgt. Eine EU-weite Bekanntmachung habe nicht stattgefunden.

Der Auftrag solle in einem offenen Verfahren vergeben werden. Es gelte das sogenannte "Billigstbieterprinzip". Eine Unterteilung in Lose sei nicht erfolgt. Die Angebotseröffnung habe am 4. März 2008, 12.15 Uhr, stattgefunden. Der Angebotspreis der Antragstellerin habe Euro XXX netto betragen. Der Angebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers habe sich auf netto Euro XXX belaufen. Der Auftrag solle in einem offenen Verfahren vergeben werden. Es gelte das sogenannte "Billigstbieterprinzip". Eine Unterteilung in Lose sei nicht erfolgt. Die Angebotseröffnung habe am 4. März 2008, 12.15 Uhr, stattgefunden. Der Angebotspreis der Antragstellerin habe Euro römisch 30 netto betragen. Der Angebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers habe sich auf netto Euro römisch 30 belaufen.

Das Ausscheiden ihres Angebotes sei der Antragstellerin mit Telefax vom 7. April 2008 mitgeteilt worden. Am selben Tag sei sämtlichen Bietern die Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben worden. Der Zuschlag sei noch nicht erteilt, das Vergabeverfahren auch nicht widerrufen worden.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde seitens des Auftraggebers vorgebracht, dass er verbindlich erkläre, den Zuschlag bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes, längstens jedoch bis zum 22.5.2008 nicht zu erteilen. Gestellt werde ferner ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Im Zuge des Provisorialverfahrens wurde folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt:

Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde am 8. Februar 2008 im Amtlichen Lieferanzeiger und im Kammerorgan "NÖWI" bekannt gemacht. Eine EU-weite Bekanntmachung ist nicht erfolgt.

Auftraggeber ist die Wirtschaftskammer Niederösterreich. Vergebende Stelle ist die C***.

Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert beläuft sich auf Euro XXX netto. Der Auftrag soll in einem offenen Verfahren nach dem sog. "Billigstbieterprinzip" vergeben werden. Eine Unterteilung in Lose ist nicht vorgesehen.

Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert beläuft sich auf Euro römisch 30 netto. Der Auftrag soll in einem offenen Verfahren nach dem sog. "Billigstbieterprinzip" vergeben werden. Eine Unterteilung in Lose ist nicht vorgesehen.

Die Antragstellerin hat ein Angebot mit einem Angebotspreis von Euro XXX exkl. USt. gelegt. Es handelte sich um das preislich günstigste Angebot (siehe hierzu auch Stellungnahme des Auftraggebers, OZ 9).

Die Antragstellerin hat ein Angebot mit einem Angebotspreis von Euro römisch 30 exkl. USt. gelegt. Es handelte sich um das preislich günstigste Angebot (siehe hierzu auch Stellungnahme des Auftraggebers, OZ 9).

Die Angebotsöffnung erfolgte am 4. März 2008. Mit Telefax vom 7. April 2008 wurde der Antragstellerin sowohl das Ausscheiden ihres Angebotes als auch die Zuschlagsentscheidung mitgeteilt. Die Zuschlagsentscheidung lautet auf das Angebot der an dritte Stelle gereihten B*** mit einem Nettoangebotspreis in Höhe von Euro XXX.

Die Angebotsöffnung erfolgte am 4. März 2008. Mit Telefax vom 7. April 2008 wurde der Antragstellerin sowohl das Ausscheiden ihres Angebotes als auch die Zuschlagsentscheidung mitgeteilt. Die Zuschlagsentscheidung lautet auf das Angebot der an dritte Stelle gereihten B*** mit einem Nettoangebotspreis in Höhe von Euro römisch 30 .

Mit Schriftsatz vom 14.4.2008, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 15.4.2008, verbessert eingelangt am 16.4.2008, beantragte die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben sowie die Nichtigkeitsklärung der Ausscheidensentscheidung.

Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt, das Verfahren auch nicht widerrufen.

Diese Feststellungen ergeben sich widerspruchsfrei aus dem Vorbringen der Parteien und den von diesen vorgelegten Urkunden.

Rechtliche Würdigung:

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Die Wirtschaftskammer Niederösterreich ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Sie ist eine Landeskammer iSd §§ 1 Abs 1 und 3 Abs 1 Z 1 Wirtschaftskammergesetz 1998 (in der Folge WKG), BGBl I Nr. 103/98 idgF. Sie wurde zu dem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind (§ 3 Abs 1 Z 2 lit a BVergG). Sie verfügt nach § 3 Abs 1 Z 1 WKG als Körperschaft öffentlichen Rechts über volle Rechtsfähigkeit, sodass die in § 3 Abs 1 Z 2 lit b BVergG geforderte Teilrechtsfähigkeit jedenfalls gegeben ist. Aufgrund des Aufsichtsrechts des BM für Wirtschaft und Arbeit gemäß § 136 Abs 1 WKG ist auch die dritte kumulative Voraussetzung des § 3 Abs 1 Z 2 BVergG erfüllt (vgl BVA 14.6.2005, 17N-46/05-32; 23.7.2004, 04N-50/04-46; 5.8.2005, 04N-70/05-26).

Die Wirtschaftskammer Niederösterreich ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Sie ist eine Landeskammer iSd Paragraphen eins, Absatz eins und 3 Absatz eins, Ziffer eins, Wirtschaftskammergesetz 1998 (in der Folge WKG), BGBl römisch eins Nr. 103/98 idgF. Sie wurde zu dem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, BVergG). Sie verfügt nach Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, WKG als Körperschaft öffentlichen Rechts über volle Rechtsfähigkeit, sodass die in Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, BVergG geforderte Teilrechtsfähigkeit jedenfalls gegeben ist. Aufgrund des Aufsichtsrechts des BM für Wirtschaft und Arbeit gemäß Paragraph 136, Absatz eins, WKG ist auch die dritte kumulative Voraussetzung des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG erfüllt vergleiche BVA 14.6.2005, 17N-46/05-32; 23.7.2004, 04N-50/04-46; 5.8.2005, 04N-70/05-26).

Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSd § 4 BVergG zu qualifizieren. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt Euro XXX netto und liegt unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG, sodass es sich um ein Verfahren im Unterschwellenbereich handelt.

Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSd Paragraph 4, BVergG zu qualifizieren. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt Euro römisch 30 netto und liegt unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass es sich um ein Verfahren im Unterschwellenbereich handelt.

Der Zuschlag wurde nach Auskunft des Auftraggebers noch nicht erteilt, das Verfahren auch nicht widerrufen. Der

gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm § 291 Abs 2 BVergG und Art 14b Abs 2 Z 1 lit d B-VG ist sohin gegeben. Der Zuschlag wurde nach Auskunft des Auftraggebers noch nicht erteilt, das Verfahren auch nicht widerrufen. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Paragraph 291, Absatz 2, BVergG und Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG ist sohin gegeben.

Der Auftrag soll in einem offenen Verfahren vergeben werden. Bei diesem Verfahrenstypus stellt die Ausscheidensentscheidung eine gesondert anfechtbare Entscheidung dar (§ 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG). Von einem in § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs 1 leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG. Der Auftrag soll in einem offenen Verfahren vergeben werden. Bei diesem Verfahrenstypus stellt die Ausscheidensentscheidung eine gesondert anfechtbare Entscheidung dar (Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG). Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

Gemäß § 321 Abs 1 Z 5 BVergG sind Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Falle der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich binnen 7 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Bekanntgabe des Ausscheidens ihres Angebotes sowie die Zuschlagsentscheidung wurden der Antragstellerin am 7.4.2008 mitgeteilt. Mit Schriftsatz vom 14.4.2008 hat die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung beantragt. Der Antrag wurde somit rechtzeitig eingebracht. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG sind Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Falle der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich binnen 7 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Bekanntgabe des Ausscheidens ihres Angebotes sowie die Zuschlagsentscheidung wurden der Antragstellerin am 7.4.2008 mitgeteilt. Mit Schriftsatz vom 14.4.2008 hat die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung beantragt. Der Antrag wurde somit rechtzeitig eingebracht.

Die Pauschalgebühr wurde ordnungsgemäß entrichtet. Der Antrag ist daher zulässig.

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 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 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise

geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

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

Nach § 329 Abs 3 leg.cit. 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 Bundesvergabeamtes 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, leg.cit. 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 Bundesvergabeamtes 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.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers beabsichtigt ist, das Vergabeverfahren fortzuführen und den Zuschlag zu erteilen. Dies wäre jedoch bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig. Es kann nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch die Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers beabsichtigt ist, das Vergabeverfahren fortzuführen und den Zuschlag zu erteilen. Dies wäre jedoch bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig. Es kann nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch die Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Der Auftraggeber brachte keine gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen vor. Solche sind der Behörde auch nicht ersichtlich. Das Vorliegen eines besonderen öffentlichen Interesses an der

unverzüglich die Fortführung des Vergabeverfahrens wurde ebenfalls nicht vorgebracht und vermag auch der zur Entscheidung berufene Senatsvorsitzende ein Solches nicht zu erkennen.

Demgegenüber hat die Antragstellerin schlüssig den Schaden dargelegt, der ihr entstanden ist bzw. zu entstehen droht. Dieser besteht einerseits in den Aufwendungen der Angebotserstellung sowie im Entgang des Deckungsbeitrages und andererseits im Verlust eines wichtigen Referenzprojektes. Beim Verlust eines Referenzprojektes handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (siehe etwa BVA 21.2.2007, N/0012-BVA/07/2007- EV13). Die Antragstellerin hat den drohenden Schaden glaubhaft dargelegt.

Weiters ist festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes des Vergabeverfahrens auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vgl VfGH 1.8.2002, B 1194/2, BVA 11.12.2006, N/0100-BVA/02/2006-EV10 uva). Im Übrigen ist auch auf die Judikatur des EuGH hinsichtlich des Vorranges des provisorischen Rechtsschutzes zur Sicherung einer allfällig späteren Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen Bedacht zu nehmen (vgl EuGH 28.10.1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG ua; EuGH 18.6.2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure; BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30, 16.8.2006). Weiters ist festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes des Vergabeverfahrens auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/2, BVA 11.12.2006, N/0100-BVA/02/2006-EV10 uva). Im Übrigen ist auch auf die Judikatur des EuGH hinsichtlich des Vorranges des provisorischen Rechtsschutzes zur Sicherung einer allfällig späteren Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen Bedacht zu nehmen vergleiche EuGH 28.10.1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG ua; EuGH 18.6.2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure; BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30, 16.8.2006).

Zudem ist die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu berücksichtigen, wonach bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtschutz auch das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu beachten ist (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01, dem folgend u.a. BVA vom 5.7.2006, N/0051-BVA/04/2006-EV10). Zudem ist die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu berücksichtigen, wonach bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtschutz auch das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu beachten ist vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01, dem folgend u.a. BVA vom 5.7.2006, N/0051-BVA/04/2006-EV10).

Unter Zugrundelegung des oben Gesagten ist somit nicht von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung, welche eine Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bedingen würde, auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Überprüfung der angefochtenen Auftraggeberentscheidungen als überwiegend anzusehen.

Das gelindeste noch zum Ziel führende Mittel zur Sicherung der Rechtsposition der Antragstellerin ist die beantragte zeitlich befristete Untersagung der Zuschlagserteilung. Zur Dauer der ausgesprochenen vorläufigen Maßnahmen ist anzumerken, dass § 329 Abs 3 BVergG vorsieht, dass in der einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese vorläufige Sicherungsmaßnahme gilt, von der Behörde zu bestimmen ist. Diese war mit der voraussichtlichen Dauer des Nachprüfungsverfahrens unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstdauer von 6 Wochen, daher bis 28. Mai 2008, zu befristen. Das gelindeste noch zum Ziel führende Mittel zur Sicherung der Rechtsposition der Antragstellerin ist die beantragte zeitlich befristete Untersagung der Zuschlagserteilung. Zur Dauer der ausgesprochenen vorläufigen Maßnahmen ist anzumerken, dass Paragraph 329, Absatz 3, BVergG vorsieht, dass in der einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese vorläufige Sicherungsmaßnahme gilt, von der Behörde zu bestimmen ist. Diese war mit der voraussichtlichen Dauer des Nachprüfungsverfahrens unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstdauer von 6 Wochen, daher bis 28. Mai 2008, zu befristen.

Dokumentnummer

VERGT_20080422_N_0044_BVA_09_2008_EV11_00

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