

TE Verg Bescheid 2008/3/17 N/0030-BVA/10/2008-016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.03.2008

Norm

BVergG 2006 §328

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

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner, und zwar gemäß § 306 Abs 1 BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Bauvorhaben Kanalisation Reinhaltverband Oichental BA 04" des Auftraggebers Reinhaltverband Oichental, im Vergabeverfahren vertreten durch die vergebende Stelle A*** ZT GmbH, eingeleitet über Antrag der B***, vertreten durch X***, Rechtsanwalt, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 10. März 2008, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner, und zwar gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Bauvorhaben Kanalisation Reinhaltverband Oichental BA 04" des Auftraggebers Reinhaltverband Oichental, im Vergabeverfahren vertreten durch die vergebende Stelle A*** ZT GmbH, eingeleitet über Antrag der B***, vertreten durch X***, Rechtsanwalt, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 10. März 2008, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "in gegenständlichem Vergabeverfahren (Bauvorhaben Kanalisation Reinhaltverband Oichental BA 04) bis zur Entscheidung im Nichtigerklärungsverfahren, dem Antragsgegner zu untersagen, einen Zuschlag zu erteilen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber, wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Bauvorhaben Kanalisation Reinhaltverband Oichental BA 04", den Zuschlag zu erteilen.

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

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Die Antragstellerin brachte am 7. März 2008 die verfahrenseinleitenden Anträge außerhalb der Amtsstunden des Bundesvergabeamtes ein. Er langte am 10. März 2008 ein. Sie stellte neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und der Ausscheidensentscheidung. Als Schaden machte sie die Kosten der Beteiligung am Vergabeverfahren und den entgangenen Gewinn geltend. Die für den Auftrag vorgesehenen Ressourcen könnten nicht abgedeckt werden. Es könnte sich eine entsprechende negative Beschäftigungssituation ergeben. Der Schaden wurde mit 15 % der Angebotskosten, somit ca Euro 60.000 angegeben. Überdies werde ein relevantes Referenzprojekt verloren. Die Antragstellerin sieht sich dadurch beschwert, dass der Auftraggeber in rechtswidriger Weise Bestimmungen des BVergG 2006 zum Nachteil der Antragstellerin auslege und ihr Angebot ausscheide, obwohl weder ein Ausscheidensgrund gemäß § 129 Abs 1 Z 3 BVergG noch nach § 129 Abs 3 BVergG vorliege. Auch sieht sich die Antragstellerin dadurch beschwert, dass der Zuschlag nicht ihr als Billigstbieterin erteilt werden solle. Sie begründete den Antrag im Wesentlichen damit, dass das Vorgehen des Auftraggebers vor allem deshalb rechtswidrig sei, da keinerlei Gründe für eine Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin vorlägen. Das vorgehen des Auftraggebers sei auch deshalb rechtswidrig, da er trotz vertiefter Angebotsprüfung beabsichtige, den Zuschlag nicht dem Billigstbieter zu erteilen. Schlussendlich sei das Vorgehen des Auftraggebers auch deshalb rechtswidrig, da sie die Frist zur Aufklärung viel zu kurz bemessen habe, Hätte er die vereinbarte Frist von 14 Tagen eingehalten, hätte eine weit detailliertere Stellungnahme abgegeben werden können. Außerdem wäre noch ausreichend Zeit gewesen, allfällige offene Fragen gemeinsam zu erörtern. Insbesondere hätte der Auftraggeber darauf hinweisen müssen, dass seiner Ansicht nach die Aufklärung immer noch nicht ausreichend sei. Vielmehr habe der Auftraggeber im Zuge einer telefonischen Kontaktaufnahme erklärt, dass ihr mittlerweile sämtliche unterlagen vorliegen würden und das Angebot damit nachvollziehbar seien.

Die Antragstellerin brachte am 7. März 2008 die verfahrenseinleitenden Anträge außerhalb der Amtsstunden des Bundesvergabeamtes ein. Er langte am 10. März 2008 ein. Sie stellte neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und der Ausscheidensentscheidung. Als Schaden machte sie die Kosten der Beteiligung am Vergabeverfahren und den entgangenen Gewinn geltend. Die für den Auftrag vorgesehenen Ressourcen könnten nicht abgedeckt werden. Es könnte sich eine entsprechende negative Beschäftigungssituation ergeben. Der Schaden wurde mit 15 % der Angebotskosten, somit ca Euro 60.000 angegeben. Überdies werde ein relevantes Referenzprojekt verloren. Die Antragstellerin sieht sich dadurch beschwert, dass der Auftraggeber in rechtswidriger Weise Bestimmungen des BVergG 2006 zum Nachteil der Antragstellerin auslege und ihr Angebot ausscheide, obwohl weder ein Ausscheidensgrund gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG noch nach Paragraph 129, Absatz 3, BVergG vorliege. Auch sieht sich die Antragstellerin dadurch beschwert, dass der Zuschlag nicht ihr als Billigstbieterin erteilt werden solle. Sie begründete den Antrag im Wesentlichen damit, dass das Vorgehen des Auftraggebers vor allem deshalb rechtswidrig sei, da keinerlei Gründe für eine Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin vorlägen. Das vorgehen des Auftraggebers sei auch deshalb rechtswidrig, da er trotz vertiefter Angebotsprüfung beabsichtige, den Zuschlag nicht dem Billigstbieter zu erteilen. Schlussendlich sei das Vorgehen des Auftraggebers auch deshalb rechtswidrig, da sie die Frist zur Aufklärung viel zu kurz bemessen habe, Hätte er die vereinbarte Frist von 14 Tagen eingehalten, hätte eine weit detailliertere Stellungnahme abgegeben werden können. Außerdem wäre noch ausreichend Zeit gewesen, allfällige offene Fragen gemeinsam zu erörtern. Insbesondere hätte der Auftraggeber darauf hinweisen müssen, dass seiner Ansicht nach die Aufklärung immer noch nicht ausreichend sei. Vielmehr habe

der Auftraggeber im Zuge einer telefonischen Kontaktaufnahme erklärt, dass ihr mittlerweile sämtliche Unterlagen vorliegen würden und das Angebot damit nachvollziehbar seien.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die beabsichtigte Vergabe an die Firma C*** offensichtlich zur Folge hätte, dass das Grundinteresse der Antragstellerin, nämlich gegenständliche Bauleistungen selbst auszuführen, unterlaufen würden. Die Abdeckung des Schadenersatzes im Rahmen eines allfälligen Feststellungsverfahrens könnte diesen Schaden dahingehend nicht wieder gut machen, weil es für eine Baufirma eben wichtig sei, Bauleistungen selbst zu erbringen, vorhandene Gerätschaften, Personal etc einzusetzen und einen kontinuierlichen Betrieb zu gewährleisten. Dies sei auch der Grund gewesen, dass überhaupt ein entsprechend wirtschaftlich und technisch günstiges Angebot der Antragstellerin vorliege. Die rechtlichen Interessen der Antragstellerin könnten nur durch eine einstweilige Verfügung und Verhinderung des Vertragsabschlusses mit einem anderen Unternehmer gewahrt werden. Kein Interesse des Auftraggebers spreche dagegen. Der Auftraggeber müsse mit der Frist für ein Verfahren zur Wahrung der rechtlichen Interessen rechnen. Die Erfüllungsfrist sei trotz des geringen Volumens mit 28. November 2008 angegeben.

Der Auftraggeber legte am 13. März 2008 die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor und erteilte die erbetenen Auskünfte zum Vergabeverfahren.

Am 14. März 2008, beim Bundesvergabeamt am 17. März 2008 eingelangt, nahm der Auftraggeber zu dem Antragsvorbringen Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass die Antragstellerin die Aufklärung nicht geleistet hat. Der Inhalt der Telefonate sei nicht korrekt dargestellt. Der Auftraggeber nahm zu einzelnen Positionen des Angebots Stellung. Die gerügte Frist habe sich lediglich auf die Vorlage der ergänzenden Unterlagen entsprechend der Ausschreibung bezogen, nicht jedoch auf die Nachforderung von Unterlagen.

Zum Provisorialverfahren beantragte der Auftraggeber die Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung unter Verweis auf die Rechtmäßigkeit des Ausscheidens. Spezielle gegen die einstweilige Verfügung sprechende Interessen brachte er nicht vor.

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Auftraggeber ist der Reinhaltverband Oichental. Vergebende Stelle ist die A*** Ziviltechnikergesellschaft m.b.H. Der Auftraggeber erweitert die Abwasserentsorgungsanlage. Dazu hat er die erforderlichen Arbeiten unter der Bezeichnung "Erd-, Baumeister- und Rohrverlegearbeiten für die Herstellung der Kanalisation RHV Oichental BA 04" ausgeschrieben. Der geschätzte Auftragswert beträgt gerundet ohne USt Euro 490.000. Die Bekanntmachung der Ausschreibung erfolgte im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 14. Jänner 2008, L-400012-8111. Die Arbeiten sind als Bauleistung, Erbringung einer Bauleistung gleichgültig mit welchen Mitteln, gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen, bezeichnet. Der CPV-Code ist 45000000. Das gewählte Vergabeverfahren ist ein offenes Verfahren. Der Zuschlag soll dem Angebot mit dem billigsten Preis erteilt werden. Das Ende der Angebotsfrist war der 12. Februar 2008, 12.00 Uhr. Die Angebotsöffnung sollte am 12. Februar 2008, 14.00 Uhr, im Gemeindeamt in Nußdorf am Haunsberg stattfinden. (amtliche Einschau unter [auftrag.at](#); Auskünfte des Auftraggebers; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

14 Unternehmen bezogen die Ausschreibungsunterlagen. Am 18. Jänner 2008 und am 23. Jänner 2008 sandte die vergebende Stelle Korrekturen der Ausschreibungsunterlagen an alle Bewerber, die die Ausschreibungsunterlagen bereits bezogen hatten. Am 12. Februar 2008, 14.00 Uhr fand die Angebotsöffnung im Gemeindeamt Nußdorf am Haunsberg statt. Neun Bieter gaben Angebote ab. Das Angebot der Antragstellerin war mit einem Preis von Euro 337.618,47 ohne USt das billigste. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin war mit einem Angebotspreis von Euro 345.591,78 ohne USt das zweitbilligste. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Mit Schreiben vom 20. Februar 2008 forderte die vergebende Stelle die Antragstellerin auf, verschiedene Einheitspreise bis 25. Februar 2008 aufzuklären. Mit Schreiben vom 26. Februar 2008 - die Frist zur Aufklärung war einvernehmlich erstreckt worden - erteilte die Antragstellerin Auskünfte zu den von der vergebenden Stelle gerügten Punkten. Mit Telefax und E-Mail vom 26. Februar 2008 teilte die vergebende Stelle mit, dass die Antragstellerin nur zu vier Punkten Aufklärung erteilt hat. Die übrigen Fragen seien nicht beantwortet worden. Sie forderte zur Beantwortung der übrigen Fragen bis 27. Februar 2008, 12.00 Uhr auf. Diesem Ersuchen kam die Antragstellerin nach und erteilte ergänzende Auskünfte mit Telefax vom 27. Februar 2008. Mit Telefax vom 29. Februar 2008 teilte die vergebende Stelle

der Antragstellerin mit, dass der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin der Zuschlag zu einer Auftragssumme von Euro 345.591,78 exklusive USt erteilt werden soll. Die Stillhaltefrist ende am 7. März 2008. Das Angebot der Antragstellerin sei gemäß § 129 Abs 1 Z 3 und Abs 2 BVergG ausgeschieden worden. Beigelegt war der Auszug aus dem Protokoll über die Angebotsprüfung, der das Angebot der Antragstellerin betrifft. (Unterlagen des Vergabeverfahrens) Mit Schreiben vom 20. Februar 2008 forderte die vergebende Stelle die Antragstellerin auf, verschiedene Einheitspreise bis 25. Februar 2008 aufzuklären. Mit Schreiben vom 26. Februar 2008 - die Frist zur Aufklärung war einvernehmlich erstreckt worden - erteilte die Antragstellerin Auskünfte zu den von der vergebenden Stelle gerügten Punkten. Mit Telefax und E-Mail vom 26. Februar 2008 teilte die vergebende Stelle mit, dass die Antragstellerin nur zu vier Punkten Aufklärung erteilt hat. Die übrigen Fragen seien nicht beantwortet worden. Sie forderte zur Beantwortung der übrigen Fragen bis 27. Februar 2008, 12.00 Uhr auf. Diesem Ersuchen kam die Antragstellerin nach und erteilte ergänzende Auskünfte mit Telefax vom 27. Februar 2008. Mit Telefax vom 29. Februar 2008 teilte die vergebende Stelle der Antragstellerin mit, dass der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin der Zuschlag zu einer Auftragssumme von Euro 345.591,78 exklusive USt erteilt werden soll. Die Stillhaltefrist ende am 7. März 2008. Das Angebot der Antragstellerin sei gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, BVergG ausgeschieden worden. Beigelegt war der Auszug aus dem Protokoll über die Angebotsprüfung, der das Angebot der Antragstellerin betrifft. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden. (Auskunft der vergebenden Stelle)

Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 5.000. (Verfahrensakt des Bundesvergabeamtes)

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist der Reinhaltverband Oichental. Er ist ein Wasserverband nach iSd § 87 Abs 1 WRG 1959. Die Entsorgung der Abwässer stellt eine Aufgabe im öffentlichen Interesse dar. Sie wird nicht gewerblich ausgeübt, da kein Wettbewerb in diesem Bereich stattfindet, Anschlusszwang besteht und die Tätigkeit der Abwasserentsorgung nicht auf Gewinn ausgerichtet ist. Als Wasserverband ist er eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Daher genießt er Rechtsfähigkeit. Verbandsmitglieder sind Gemeinden, die ihrerseits öffentliche Auftraggeber nach § 3 Abs 1 Z 1 BVergG sind. Der Reinhaltverband Oichental ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich nach den Angaben in der Bekanntmachung der Ausschreibung um die Erbringung einer Bauleistung gleich mit welchen Mitteln, daher einen Bauauftrag nach § 4 Z 3 BVergG. Die ausgeschriebene Leistung ließe sich jedoch auch unter § 4 Z 1 BVergG iVm Klasse 45.21 in Anh I BVergG subsumieren. Der Auftrag ist daher ein Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist der Reinhaltverband Oichental. Er ist ein Wasserverband nach iSd Paragraph 87, Absatz eins, WRG 1959. Die Entsorgung der Abwässer stellt eine Aufgabe im öffentlichen Interesse dar. Sie wird nicht gewerblich ausgeübt, da kein Wettbewerb in diesem Bereich stattfindet, Anschlusszwang besteht und die Tätigkeit der Abwasserentsorgung nicht auf Gewinn ausgerichtet ist. Als Wasserverband ist er eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Daher genießt er Rechtsfähigkeit. Verbandsmitglieder sind Gemeinden, die ihrerseits öffentliche Auftraggeber nach Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG sind. Der Reinhaltverband Oichental ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich nach den Angaben in der Bekanntmachung der Ausschreibung um die Erbringung einer Bauleistung gleich mit welchen Mitteln, daher einen Bauauftrag nach Paragraph 4, Ziffer 3, BVergG. Die ausgeschriebene Leistung ließe sich jedoch auch unter Paragraph 4, Ziffer eins, BVergG in Verbindung mit

Klasse 45.21 in Anh römisch eins BVergG subsumieren. Der Auftrag ist daher ein Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit a B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 13. März 2008 das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 13. März 2008 das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

3.2 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 Bundesvergabebeamtes 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 Bundesvergabebeamtes 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 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 Bundesvergabebeamtes 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 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 Bundesvergabebeamtes 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 die Vergabe an die C*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass 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 vorläufiges Untersagen 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 die Vergabe an die C*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass 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 vorläufiges Untersagen 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.

Die Interessen der Antragstellerin bestehen in dem Erhalt des Zuschlags und der Ausführung der Arbeiten. Die Abdeckung des Schadenersatzes im Rahmen eines allfälligen Feststellungsverfahrens könnte diesen Schaden dahingehend nicht wieder gut machen, weil es für eine Baufirma eben wichtig sei, Bauleistungen selbst zu erbringen, vorhandene Gerätschaften, Personal etc einzusetzen und einen kontinuierlichen Betrieb zu gewährleisten. Die rechtlichen Interessen der Antragstellerin könnten nur durch eine einstweilige Verfügung und Verhinderung des Vertragsabschlusses mit einem anderen Unternehmer gewahrt werden. Kein Interesse des Auftraggebers spreche dagegen. Der Auftraggeber müsse mit der Frist für ein Verfahren zur Wahrung der rechtlichen Interessen rechnen. Die Erfüllungsfrist sei trotz des geringen Volumens mit 28. November 2008 angegeben.

Der Auftraggeber wendet sich zwar gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung, macht jedoch keine dagegen sprechenden Interessen geltend.

Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin wurde zwar von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens verständigt und das Bundesvergabeamt räumte ihr die Möglichkeit ein, ihre Interessen im Hinblick auf die Erlassung einer einstweiligen Verfügung vorzubringen. Sie nahm jedoch nicht Stellung und brachte auch keine zu berücksichtigenden Interessen vor.

Öffentliche Interessen, die eine besondere Dringlichkeit des Beschaffungsvorganges begründen würden, wurden nicht vorgebracht und sind dem Bundesvergabeamt auch nicht ersichtlich.

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist und schließlich dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN). Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist und schließlich dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN).

Die Interessen der Antragstellerin an der Hintanhaltung der Zuschlagserteilung, um das Vergabeverfahren in einem Stand zu halten, der die Nachprüfung der Ausscheidensentscheidung ermöglicht, überwiegen somit die Interessen des Auftraggebers am Unterbleiben einer einstweiligen Verfügung und der damit verbundenen Möglichkeit, sofort zuschlagen zu können. Berücksichtigungswerte öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen, sind nicht erkennbar. Schließlich muss ein umsichtiger Auftraggeber den Zeitplan derart erstellen, dass er die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens berücksichtigt. Auch überwiegen die Interessen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin am Erhalt des Auftrags nicht die Interessen der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung.

Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es demnach, die dem Antragsteller bei Zutreffen seines Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Die inhaltliche Beurteilung des Antragsvorbringens ist nicht Gegenstand der einstweiligen Verfügung. Bei beabsichtigter Zuschlagserteilung durch den Auftraggeber ist die erforderliche Maßnahme deren vorläufige Untersagung. Es soll somit (lediglich) der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert werde, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigerklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird.

§ 328 Abs 2 BVergG verlangt in einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung keine Nennung einer bestimmten Frist. Die beantragte Fristsetzung ist im Hinblick auf § 328 Abs 2 BVergG unbeachtlich. Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung [2000], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 3 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9.5.2006, N/0030-BVA/10/2006-EV008; 9.5.2006, N/0029-BVA/09/2006/EV-10; 19.4.2007, N/0034-BVA/10-2007- EV020; 15.2.2008, N/0015-BVA/10/2008-011; siehe auch VwGH 10.12.2007, AW 2007/04/0054-4). Paragraph 328, Absatz 2, BVergG verlangt in

einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung keinen Nennung einer bestimmten Frist. Die beantragte Fristsetzung ist im Hinblick auf Paragraph 328, Absatz 2, BVergG unbeachtlich. Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung [2000], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 3, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9.5.2006, N/0030-BVA/10/2006-EV008; 9.5.2006, N/0029-BVA/09/2006/EV-10; 19.4.2007, N/0034-BVA/10-2007- EV020; 15.2.2008, N/0015-BVA/10/2008-011; siehe auch VwGH 10.12.2007, AW 2007/04/0054-4).

Schlagworte

Einstweilige Verfügung; Dauer der Maßnahme;

Dokumentnummer

VERGT_20080317_N_0030_BVA_10_2008_016_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