

TE Verg Bescheid 2008/3/10 N/0025-BVA/12/2008-EV7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.03.2008

Norm

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitii

BVergG 2006 §19

BVergG 2006 §306 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 306 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 128/2013
2. BVergG 2006 § 306 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 306 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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 § 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

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 idF BGBl. I Nr. 86/2007 (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung von Winterdienst LKW's 2008 ff" (Rahmenvereinbarung) für die Auftraggeber ASFINAG Autobahn Service GmbH Ost, ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd, ASFINAG Autobahn Service GmbH Nord und ASFINAG Alpenstraßen GmbH, vertreten durch Y*** wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung von Winterdienst LKW's 2008 ff" (Rahmenvereinbarung) für die Auftraggeber ASFINAG Autobahn Service GmbH Ost, ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd, ASFINAG Autobahn Service GmbH Nord und ASFINAG Alpenstraßen GmbH, vertreten durch Y*** wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag vom 3. März 2008 der A***, vertreten durch X***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

"mit welcher für das Vergabeverfahren "Lieferung von Winterdienst LKW's 2008 ff" (Rahmenvereinbarung)", ABl vom 2.2.2008, 2008/S 23-029922, bei sonstiger Nichtigkeit und Exekution für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für sechs Wochen,"mit welcher für das Vergabeverfahren "Lieferung von Winterdienst LKW's 2008 ff" (Rahmenvereinbarung)", Amtsblatt vom 2.2.2008, 2008/S 23-029922, bei sonstiger Nichtigkeit und Exekution für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für sechs Wochen,

1. a.Litera a
der Lauf der Angebotsfrist ausgesetzt wird;
2. b.Litera b
in eventu: das Ende der Angebotsfrist aufgehoben wird;
3. c.Litera c
in eventu: der Auftraggeberin die Entgegennahme der Angebote untersagt wird;
4. d.Litera d
in eventu: der Auftraggeberin die Öffnung der Angebote untersagt wird;
5. e.Litera e
in eventu untersagt wird, eine Zuschlagsentscheidung bekannt zu geben;
6. f.Litera f
in eventu: der Auftraggeberin untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen."

wird insofern stattgegeben, als der ASFINAG Autobahn Service GmbH Ost, der ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd, der ASFINAG Autobahn Service GmbH Nord und der ASFINAG Alpenstraßen GmbH als Auftraggeber im Vergabeverfahren "Lieferung von Winterdienst LKW's 2008 ff" (Rahmenvereinbarung) bei sonstiger Exekution für die Dauer des beim Bundesvergabeamt zu N/0025-BVA/05/2008 anhängigen Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 14. April 2008 untersagt wird, im Vergabeverfahren einlangende Angebote zu öffnen.

Das im zuvor wörtlich wiedergegebenen Antrag enthaltene Mehrbegehren wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs. 1 und 2 Z 1, 328 Abs. 1 und 2 und 329 Abs. 1, 2 und 3 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz eins und 2 Ziffer eins, 328, Absatz eins und 2 und 329 Absatz eins, 2 und 3 BVergG

Begründung

Mit Schriftsatz vom 3. März 2008 (eingelangt im Bundesvergabeamt am selben Tag) beantragte die A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X*** die Nichtigkeitsklärung der Ausschreibung, in eventu die Nichtigkeitsklärung einzelner Punkte der Ausschreibungsunterlagen, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, eine Akteneinsicht in von den Auftraggebern vorzulegenden Unterlagen und den Kostenersatz der einbezahlten Pauschalgebühren in der Höhe von EUR 2.400.--. Zusätzlich stellte sie auch einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, der im Spruch dieses Bescheides wörtlich wiedergegeben wurde.

Begründet wurde das Nichtigkeitsklärungsbegehren im Wesentlichsten zusammengefasst damit, dass die Ausschreibungsunterlagen rechtswidrig wären und die Antragstellerin bei Fortsetzung des Vergabeverfahrens nicht in der Lage sei, überhaupt ein Angebot bzw. ein erfolgversprechendes und wirtschaftlich ordnungsgemäß kalkuliertes Angebot zu legen. Es drohten ihr ein finanzieller Schaden und der Entgang eines wichtigen Referenzprojektes. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei erforderlich, da ohne eine solche unumkehrbare Tatsachen geschaffen werden würden, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Zudem habe die Antragstellerin die Auftraggeber mit Schreiben vom 18. Februar 2008 auf die vorliegenden Rechtswidrigkeiten hingewiesen und sie um eine Berichtigung der Ausschreibung ersucht. Dieses Schreiben sei unbeantwortet geblieben. Infolge des drohenden Endes der Angebotsfrist am 14. März 2008 habe sie den Nachprüfungsantrag verbunden mit dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt. Bezüglich des noch zum Ziel führenden gelindesten Mittels iSd § 329 Abs. 2 BVergG sei festzuhalten, dass die Möglichkeit zur Legung eines Angebotes auf Basis vergaberechtskonformer Ausschreibungsbedingungen nur wirksam gesichert werden könne, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten werde, der eine Teilnahme der Antragstellerin an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren ermögliche. Der Verlauf der Angebotsfrist sei somit auszusetzen. Begründet wurde das Nichtigkeitsklärungsbegehren im Wesentlichsten zusammengefasst damit, dass die Ausschreibungsunterlagen rechtswidrig wären und die Antragstellerin bei Fortsetzung des Vergabeverfahrens nicht in der Lage sei, überhaupt ein Angebot bzw. ein erfolgversprechendes und wirtschaftlich ordnungsgemäß kalkuliertes

Angebot zu legen. Es drohten ihr ein finanzieller Schaden und der Entgang eines wichtigen Referenzprojektes. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei erforderlich, da ohne eine solche unumkehrbare Tatsachen geschaffen werden würden, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Zudem habe die Antragstellerin die Auftraggeber mit Schreiben vom 18. Februar 2008 auf die vorliegenden Rechtswidrigkeiten hingewiesen und sie um eine Berichtigung der Ausschreibung ersucht. Dieses Schreiben sei unbeantwortet geblieben. Infolge des drohenden Endes der Angebotsfrist am 14. März 2008 habe sie den Nachprüfungsantrag verbunden mit dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt. Bezüglich des noch zum Ziel führenden gelindesten Mittels iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG sei festzuhalten, dass die Möglichkeit zur Legung eines Angebotes auf Basis vergaberechtskonformer Ausschreibungsbedingungen nur wirksam gesichert werden könne, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten werde, der eine Teilnahme der Antragstellerin an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren ermögliche. Der Verlauf der Angebotsfrist sei somit auszusetzen.

Das Bundesvergabeamt verständigte die Auftraggeber noch am 3. März 2008 von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens und veröffentlichte die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens auf der virtuellen Amtstafel des Bundesvergabeamtes. Insbesondere forderte das Bundesvergabeamt mit Telefax auf, Angaben darüber zu machen, ob Interessen sonstiger Bewerber oder Bieter des Auftraggebers oder ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens im Sinne des § 329 Abs. 1 BVergG gegen die Erlassung einzelner oder sämtlicher beantragter einstweiliger Maßnahmen sprechen. Das Bundesvergabeamt verständigte die Auftraggeber noch am 3. März 2008 von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens und veröffentlichte die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens auf der virtuellen Amtstafel des Bundesvergabeamtes. Insbesondere forderte das Bundesvergabeamt mit Telefax auf, Angaben darüber zu machen, ob Interessen sonstiger Bewerber oder Bieter des Auftraggebers oder ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens im Sinne des Paragraph 329, Absatz eins, BVergG gegen die Erlassung einzelner oder sämtlicher beantragter einstweiliger Maßnahmen sprechen.

Die Auftraggeber legten am 4. März 2008 die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor, übermittelten dazu vom Bundesvergabeamt angeforderte Informationen und erstatteten eine Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Im Wesentlichsten zusammengefasst führten sie aus, dass derzeit (noch) kein besonderes Interesse der Auftraggeber oder ein besonderes öffentliches Interesse bestünden, welche die Untersagung des beantragten Rechtsschutzes rechtfertigen würde. Es handle sich bei der beantragten Maßnahme jedoch nicht um das gelindeste Mittel iSd § 329 Abs. 2 BVergG. Die Auftraggeber legten am 4. März 2008 die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor, übermittelten dazu vom Bundesvergabeamt angeforderte Informationen und erstatteten eine Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Im Wesentlichsten zusammengefasst führten sie aus, dass derzeit (noch) kein besonderes Interesse der Auftraggeber oder ein besonderes öffentliches Interesse bestünden, welche die Untersagung des beantragten Rechtsschutzes rechtfertigen würde. Es handle sich bei der beantragten Maßnahme jedoch nicht um das gelindeste Mittel iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG.

Soweit sich die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten im Hauptverfahren als zutreffend erweisen sollten, wäre die Ausschreibung zumindest zu berichtigen und den potentiellen Bietern eine neue Angebotsfrist zu gewähren. Dies würde dann zu einer Verlängerung der Angebotsfrist führen. Stellten sich jedoch die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten als unzutreffend heraus, hätte die Antragstellerin ohnehin die Möglichkeit, sich durch Legung eines Angebotes innerhalb der derzeit laufenden Angebotsfrist an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren zu beteiligen und in diesem den Zuschlag zu erhalten. Dies könne auch durch eine vorläufige Untersagung der Öffnung der Angebote als gelindestes Mittel jedenfalls gewährleistet werden. Das darüber hinausgehende Sicherungsbegehren sei daher abzuweisen.

Auf der Grundlage der Stellungnahme der Antragstellerin samt Beilagen vom 3. März 2008 (OZ 1 = OZ 3) und der Stellungnahme der Auftraggeber vom 4. März 2008 (OZ 5) sowie den vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens (OZ 4) wurde nachfolgender für den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Auftraggeber führen in Form eines offenen Verfahrens unter der Bezeichnung "Lieferung von Winterdienst-LKW's 2008 ff (Rahmenvereinbarung)" ein europaweit bekanntgemachtes Vergabeverfahren (Lieferauftrag im Oberschwellenwertbereich) durch. Die Ausschreibung befindet sich derzeit im Stadium der Angebotslegung. Die Frist

für die Abgabe von Angeboten endet am 14. März 2008 um 10.00 Uhr. Beabsichtigt ist, dass mit nur einem Unternehmer eine "Rahmenvereinbarung" abgeschlossen werden soll, wobei über einen dreijährigen Auftragszeitraum bis zu 81 Winterdienst-LKW's mit diversen Aufbauten geliefert werden sollen. In den Ausschreibungsunterlagen wird festgehalten, dass die Auftraggeber jedenfalls 70 % der ausgeschriebenen 81 Winterdienst-LKW's abrufen werden.

Die Antragstellerin hat noch vor Ende der Anfechtungsfrist gemäß § 321 Abs. 2 Z 2 BVergG einen Nachprüfungsantrag gestellt und die Nichtigerklärung der Ausschreibung bzw. von Ausschreibungsunterlagen, in eventuelle die Nichtigerklärung von einzelnen Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen beantragt. Die Antragstellerin hat noch vor Ende der Anfechtungsfrist gemäß Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG einen Nachprüfungsantrag gestellt und die Nichtigerklärung der Ausschreibung bzw. von Ausschreibungsunterlagen, in eventuelle die Nichtigerklärung von einzelnen Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen beantragt.

Dem vorliegenden Sachverhalt liegt folgende Beweiswürdigung zugrunde:

Der Sachverhalt ergibt sich aus den Angaben der Parteien bzw. den vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens. Inhaltliche Widersprüchlichkeiten liegen keine vor.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Der Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren ist unter Berücksichtigung von § 3 Abs. 1 BVergG jedenfalls ein öffentlicher Auftraggeber (vgl. u.a. zuletzt BVA vom 18. Februar 2008, N/0016- BVA/11/2008-EV7). Der Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren ist unter Berücksichtigung von Paragraph 3, Absatz eins, BVergG jedenfalls ein öffentlicher Auftraggeber vergleiche u.a. zuletzt BVA vom 18. Februar 2008, N/0016- BVA/11/2008-EV7).

Die Antragstellerin hat am 3. März 2008 die Nichtigerklärung der Ausschreibung in eventuelle von Teilen der Ausschreibungsunterlagen, beantragt. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. aa iVm sublit. ii BVergG. Die Antragstellerin hat am 3. März 2008 die Nichtigerklärung der Ausschreibung in eventuelle von Teilen der Ausschreibungsunterlagen, beantragt. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, in Verbindung mit Sub-Litera, i, i, BVergG.

Der Antrag auf Nichtigerklärung ist unter Berücksichtigung von §§ 321 Abs. 2 Z 2 BVergG rechtzeitig. Der Antrag auf Nichtigerklärung ist unter Berücksichtigung von Paragraphen 321, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG rechtzeitig.

Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Gemäß § 306 Abs. 1 BVergG entscheidet über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen der jeweilige Vorsitzende des zuständigen Senates. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG entscheidet über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen der jeweilige Vorsitzende des zuständigen Senates.

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 leg.cit. 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, leg.cit. 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.

§ 320 Abs. 1 BVergG besagt, dass ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann, sofern 1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet und 2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Paragraph 320, Absatz eins, BVergG besagt, dass ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des

Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann, sofern 1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet und 2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss aus dem gegenständlichen Vergabeverfahren hat, hat sie durch eine Anfrage an die Auftraggeber und die Einbringung des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens mehr als deutlich bewiesen. Zudem hat sie darauf auch in ihrem Schriftsatz vom 3. März 2008 auf den Seiten 3 und 4 im Kapitel "Zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und zur Zulässigkeit des Antrages" hingewiesen. Auf Seite 18 dieses Schriftsatzes verweist die Antragstellerin unter der Überschrift "Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung" auch auf dieses Vorbringen im Nachprüfungsantrag.

Aus § 328 Abs. 2 BVergG ist zu entnehmen, dass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Folgendes zu enthalten hat: Die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie des Auftraggebers, eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in § 320 Abs. 1 genannten Voraussetzungen, die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit, die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen des Antragstellers und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen, die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme und die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde. Aus Paragraph 328, Absatz 2, BVergG ist zu entnehmen, dass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Folgendes zu enthalten hat: Die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie des Auftraggebers, eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in Paragraph 320, Absatz eins, genannten Voraussetzungen, die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit, die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen des Antragstellers und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen, die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme und die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

Die Antragstellerin hat das Vergabeverfahren, die gesondert anfechtbare Entscheidung und den Auftraggeber in ihrem Schriftsatz genau bezeichnet. Sie hat auch den maßgeblichen Sachverhalt dargestellt. Auf das Vorliegen der in § 320 Abs. 1 BVergG genannten Voraussetzungen wurde bereits hingewiesen. Sie hat gleichfalls die behauptete Rechtswidrigkeit genau bezeichnet und sowohl die unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen angeführt und die maßgeblichen Tatsachen, soweit sie ihr bekannt sein können, dargelegt. Sie hat ebenfalls die begehrte vorläufige Maßnahme genau bezeichnet und dargelegt, dass ihr Antrag rechtzeitig ist. Sie hat auch einen Betrag von EUR 2.400.-- an Pauschalgebühren bezahlt, sodass davon auszugehen ist, dass alle im BVergG genannten Erfordernisse für einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als erfüllt zu bezeichnen sind. 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. Der logisch folgende nächste Schritt im gegenständlichen Vergabeverfahren ist die Öffnung der Angebote nach Schluss der Frist für das Einreichen von Angeboten. Eine inhaltliche Beurteilung der von der Antragstellerin vorgetragenen Gründe für das mögliche Vorliegen von Vergaberechtswidrigkeiten der Ausschreibung bzw. der Ausschreibungsunterlagen steht dem einzelnen Senatsvorsitzenden nicht zu. Es besteht durchaus auch die Möglichkeit, dass das Vorbringen der Antragstellerin im Rahmen des durchzuführenden Hauptverfahrens vom dafür zuständigen Senat des Bundesvergabeamtes abgewiesen wird. In einem solchen Fall wäre eine Verlängerung der Frist für die Abgabe von Angeboten im Vergabeverfahren eine unzulässige Beeinträchtigung der Handhabe des Vergabeverfahrens durch die Auftraggeber. Die Antragstellerin hat das Vergabeverfahren, die gesondert anfechtbare Entscheidung und den Auftraggeber in ihrem Schriftsatz genau bezeichnet. Sie hat auch den maßgeblichen Sachverhalt dargestellt. Auf das Vorliegen der in Paragraph 320, Absatz eins, BVergG genannten Voraussetzungen wurde bereits hingewiesen. Sie hat gleichfalls die behauptete Rechtswidrigkeit genau bezeichnet und sowohl die unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen angeführt und die maßgeblichen Tatsachen, soweit sie ihr bekannt sein können, dargelegt. Sie hat ebenfalls die begehrte vorläufige Maßnahme genau bezeichnet und dargelegt, dass ihr Antrag rechtzeitig ist. Sie hat auch einen Betrag von EUR 2.400.-- an Pauschalgebühren bezahlt, sodass davon auszugehen ist, dass alle im BVergG genannten

Erfordernisse für einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als erfüllt zu bezeichnen sind. 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. Der logisch folgende nächste Schritt im gegenständlichen Vergabeverfahren ist die Öffnung der Angebote nach Schluss der Frist für das Einreichen von Angeboten. Eine inhaltliche Beurteilung der von der Antragstellerin vorgetragenen Gründe für das mögliche Vorliegen von Vergaberechtswidrigkeiten der Ausschreibung bzw. der Ausschreibungsunterlagen steht dem einzelnen Senatsvorsitzenden nicht zu. Es besteht durchaus auch die Möglichkeit, dass das Vorbringen der Antragstellerin im Rahmen des durchzuführenden Hauptverfahrens vom dafür zuständigen Senat des Bundesvergabeamtes abgewiesen wird. In einem solchen Fall wäre eine Verlängerung der Frist für die Abgabe von Angeboten im Vergabeverfahren eine unzulässige Beeinträchtigung der Handhabung des Vergabeverfahrens durch die Auftraggeber.

Andererseits kann zum derzeitigen Zeitpunkt auch nicht mit der hierfür erforderlichen Sicherheit dargelegt werden, dass der Senat zur Auffassung gelangt, dass keinerlei Vergaberechtswidrigkeit vorliegt. Sollte der Senat entscheiden, dass eine Vergaberechtswidrigkeit vorliegt und zumindest eine Passage der Ausschreibungsunterlagen für nichtig zu erklären wäre, muss das Vergabeverfahren unter Berücksichtigung der gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme gemäß § 329 Abs. 2 BVergG in einem Stadium gehalten werden, das es ermöglicht, dass die Grundsätze des Vergabeverfahrens des § 19 BVergG bestmöglich gewährleistet werden können. Diese Maßnahme stellt das vorläufige Untersagen des Öffnens der Angebote dar. Andererseits kann zum derzeitigen Zeitpunkt auch nicht mit der hierfür erforderlichen Sicherheit dargelegt werden, dass der Senat zur Auffassung gelangt, dass keinerlei Vergaberechtswidrigkeit vorliegt. Sollte der Senat entscheiden, dass eine Vergaberechtswidrigkeit vorliegt und zumindest eine Passage der Ausschreibungsunterlagen für nichtig zu erklären wäre, muss das Vergabeverfahren unter Berücksichtigung der gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG in einem Stadium gehalten werden, das es ermöglicht, dass die Grundsätze des Vergabeverfahrens des Paragraph 19, BVergG bestmöglich gewährleistet werden können. Diese Maßnahme stellt das vorläufige Untersagen des Öffnens der Angebote dar.

Wenn nämlich das Öffnen von Angeboten untersagt wird ist gewährleistet, dass einerseits bei einer allfälligen Änderung der Ausschreibungsunterlagen Mitbieter in Kenntnis bestehender bzw. geöffneter Angebote (insbesondere in Kenntnis verlesener Angebotspreise) ihr Angebot aufgrund einer verlängerten Angebotsfrist nicht ändern. Andererseits ist es im Falle bereits vorliegender ausschreibungskonformer Ausschreibungsunterlagen gewährleistet, dass unverzüglich eine Fortführung des Vergabeverfahrens ermöglicht wird. Auch ist gewährleistet, dass zwischenzeitig eine allenfalls vergaberechtswidrige Zuschlagsentscheidung oder gar Zuschlagserteilung getroffen werden kann.

Die Aussetzung der Angebotsfrist, die Aufhebung des Endes der Angebotsfrist und die Untersagung der Entgegennahme von Angeboten stellen nicht gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahmen gemäß § 329 Abs. 2 BVergG dar. Die Aussetzung der Angebotsfrist, die Aufhebung des Endes der Angebotsfrist und die Untersagung der Entgegennahme von Angeboten stellen nicht gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahmen gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG dar.

Durch die Untersagung der Angebotsöffnung ist insbesondere auch gewährleistet, dass – allenfalls nach einer Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen und einer darauf abstellenden möglichen und angemessenen Verlängerung der Angebotsfrist – alle möglichen Bieter die Gelegenheit haben, ein entsprechendes Angebot zu legen und so ihre Chance auf eine Zuschlagserteilung zu wahren. Somit war unter Berücksichtigung der angestellten Interessenabwägung im Provisorialverfahren lediglich die vorläufige Untersagung der Angebotsöffnung anzuordnen. Die Dauer der vorläufigen Untersagung der Angebotsöffnung wurde unter Hinweis auf § 326 BVergG auf sechs Wochen beschränkt, wobei gemäß § 329 Abs. 3 BVergG das Bundesvergabeamt die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken hat, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Durch die Untersagung der Angebotsöffnung ist insbesondere auch gewährleistet, dass – allenfalls nach einer Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen und einer darauf abstellenden möglichen und angemessenen Verlängerung der Angebotsfrist – alle möglichen Bieter die

Gelegenheit haben, ein entsprechendes Angebot zu legen und so ihre Chance auf eine Zuschlagserteilung zu wahren. Somit war unter Berücksichtigung der angestellten Interessenabwägung im Provisorialverfahren lediglich die vorläufige Untersagung der Angebotsöffnung anzuordnen. Die Dauer der vorläufigen Untersagung der Angebotsöffnung wurde unter Hinweis auf Paragraph 326, BVergG auf sechs Wochen beschränkt, wobei gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG das Bundesvergabeamt die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken hat, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Schlagworte

einstweilige Verfügung, gelindestes Mittel, Interessenabwägung

Dokumentnummer

VERGT_20080310_N_0025_BVA_12_2008_EV7_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