

TE Verg Bescheid 2008/1/10 N/0006-BVA/04/2008-EV8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.01.2008

Norm

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

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 § 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 idF der Novelle BGBl. I Nr. 86/2007, (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Implementierung eines Unternehmensservice in Wien für Klein- und Mittelbetriebe" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Bundessozialamt Landesstelle Wien, Babenbergerstraße 5, 1010 Wien, über die Anträge der Bewerbergemeinschaft bestehend aus 1) A*** und 2) B***, vertreten durch X***, eingebracht am 3.1.2008, verbessert

eingbracht am 8.1.2008, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, (BVerG) durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVerG betreffend das Vergabeverfahren "Implementierung eines Unternehmensservice in Wien für Klein- und Mittelbetriebe" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Bundessozialamt Landesstelle Wien, Babenbergerstraße 5, 1010 Wien, über die Anträge der Bewerbungsgemeinschaft bestehend aus 1) A*** und 2) B***, vertreten durch X***, eingebracht am 3.1.2008, verbessert eingebracht am 8.1.2008, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gerichtet auf

1. 1.)eins,
Zulassung der "Bietergemeinschaft" bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag zum Vergabeverfahren und Einladung zur Angebotslegung bzw. Erteilung des Auftrags an den Auftraggeber zur Einladung der "Bietergemeinschaft" zur Anbotslegung unter Übersendung der erforderlichen Unterlagen und Gewährung einer angemessenen Frist zur Anbotslegung und
2. 2.)2,
Unterbrechung des Vergabeverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag und Verbot der Erteilung des Zuschlages

wird insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 14. Februar 2008 untersagt wird, im Vergabeverfahren "Implementierung eines Unternehmensservice in Wien für Klein- und Mittelbetriebe" den Zuschlag zu erteilen.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum Vergabeverfahren "Implementierung eines Unternehmensservice in Wien für Klein- und Mittelbetriebe" wurde im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht. Der als Dienstleistungsauftrag qualifizierte Auftragsgegenstand soll in Form eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Als Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge wurde der 7.12.2007, 12.00 Uhr, fixiert. Als Beginn der Auftragsausführung wurde der 1.3.2008 und als dessen Ende der 31.12.2010 genannt.

In den Ausschreibungsunterlagen wurde unter Pkt. 5.1 (Befugnis) die Bildung einer Bewerbungsgemeinschaft für zulässig erklärt. Hinsichtlich der Befugnis wurde ausgeführt, dass jedes Mitglied einer Bewerbungsgemeinschaft die Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil nachzuweisen hat. Als jedenfalls nachzuweisende Befugnis wurde die gewerbliche Befugnis der Unternehmensberatung genannt. Die österreichischen Bewerber mussten zum Zeitpunkt der Aufforderung der Angebotsabgabe über alle für die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen notwendigen gesetzlichen Befugnisse verfügen. Die aufrechte Befugnis war durch Vorlage eines entsprechenden Nachweises grundsätzlich bereits im Teilnahmeantrag nachzuweisen.

Als Auswahlkriterien der als geeignet ermittelten Bewerber, die in der Folge zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren eingeladen werden würden, wurden 1. die mit 40% gewichteten Referenzen, 2. die mit 40% gewichtete Qualifikation der MitarbeiterInnen und 3. die mit 20% gewichtete Erfahrung der Projektleitung genannt. Die die höchsten Werte erzielenden drei Bewerber sollten in der Folge zur Angebotslegung eingeladen werden.

Neben weiteren Bewerbern legte unter anderem die Bewerbungsgemeinschaft bestehend aus: 1. A*** und 2. B*** (in der Folge Antragsteller) einen Teilnahmeantrag. Als Zustellungsbevollmächtigter Vertreter des Antragstellers wurde Herr M***, per Adresse A***, genannt.

Nach Prüfung der Teilnahmeanträge wurde mit Schreiben vom 18.12.2007 dem A*** z.H. M*** eingeschrieben mitgeteilt, dass keine Einladung zur Angebotslegung erfolgen könne, da A*** über keine gewerberechtliche Befugnis zur Unternehmensberatung verfüge.

Mit Schriftsatz vom 2.1.2008, eingebracht am 3.1.2008, verbessert eingebracht am 8.1.2008, stellte der Antragsteller

einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren und einen Antrag auf Nichtigerklärung der Nichtzulassung zur Angebotslegung gemäß dem Schreiben vom 18.12.2007 sowie den Zuspruch der Gebühren des Verfahrens an den Antragsteller.

Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sich der Antragsteller am zweistufigen Verfahren mit vorheriger europaweiter Bekanntmachung als Bewerbergemeinschaft beteiligt und einen Teilnahmeantrag zum Vergabeverfahren fristgerecht eingebracht habe.

Das erste Mitglied der Bewerbergemeinschaft habe die ausgeschriebene Leistung bereits seit 2002 jährlich mittels Fördervertrages erbracht. Daraus ergebe sich auch das Interesse am Vertragsabschluss. Aufgrund der langjährigen fast ausschließlichen Tätigkeit in dem nunmehr dem Vergabeverfahren unterliegenden Bereich bestehe die Gefahr, dass der wirtschaftliche Bestand des Antragstellers durch die unsachliche Nichtzulassung zur Teilnahme nicht mehr gewährleistet werden könne.

Würde der Antragsteller nicht den Zuschlag erhalten, hätte dies für A*** zur Folge, dass die Tätigkeit infolge fehlender wirtschaftlicher Mittel einzustellen sei und sämtliche Dienstverhältnisse aufzulösen seien. Die bisherige erfolgreiche Tätigkeit lasse jedoch auf gute Möglichkeiten zur Erlangung des Zuschlages schließen. Durch die unsachliche Weigerung der Einladung zur Angebotslegung seien die Aufwendungen frustriert. Der Antragsteller - insbesondere A*** - sei durch die angefochtene Entscheidung in seinem Recht auf Gleichbehandlung bzw. Gleichheit verletzt.

Die vom Auftraggeber herangezogenen Bestimmungen der Pkt. 5.1 bzw. 8.1 der Bestimmungen für den Teilnahmeantrag seien einerseits unklar und andererseits rechtlich diskriminierend und würden dem Gleichheitsgrundsatz widersprechen. Eine Interpretation der Ausschreibungsbestimmungen dahingehend, dass entgegen den gesetzlichen Bestimmungen auch ein gemeinnütziger Verein eine Gewerbeberechtigung nachweisen müsse, sei unsachlich und diskriminierend. Aus den Ausschreibungsunterlagen ergebe sich nämlich auch, dass zur Erfüllung sämtlicher Ausschreibungskriterien das Bilden von Bewerbergemeinschaften zugelassen sei.

Während das zweite Mitglied der Bewerbergemeinschaft über eine gewerberechtliche Befugnis im Sinne der Ausschreibungsunterlagen verfüge, unterliege das erste Mitglied der Bewerbergemeinschaft als gemeinnütziger Verein nicht der Gewerbeordnung. Die Beibringung einer gewerberechtlichen Befugnis könne daher nicht verlangt werden. Vielmehr liege eine Ausnahme von dieser Ausschreibungsvoraussetzung vor. Dies umso mehr, als das zweite Mitglied der Bewerbergemeinschaft ohnehin über eine entsprechende gewerberechtliche Befugnis verfüge.

Auch wenn sich aus den Ausschreibungsunterlagen bzw. dem Teilnahmeantrag ergebe, dass die Zustellung der gesondert anfechtbaren Entscheidung an das erste Mitglied der Bewerbergemeinschaft erfolgen könne, ändere dies nichts daran, dass eine solche gesondert anfechtbare Entscheidung an die betreffende Bewerbergemeinschaft zu richten sei. Die Zustellbefugnis substituiere nicht das grundsätzliche Erfordernis der formal richtigen Bezeichnung der Bewerbergemeinschaft im Hinblick auf das Bestimmtheitserfordernis. Die mit 18.12.2007 datierte angefochtene Auftraggeberentscheidung sei am 21.12.2007 zugegangen. Es hätte daher erst ab diesem Zeitpunkt die Anfechtungsfrist zu laufen begonnen.

Der Ausschluss einer bestimmten Gruppe von Bewerbern aufgrund ihrer rechtlichen Stellung lasse auf sachlich nicht gerechtfertigte Ausschreibungskriterien schließen. Die Möglichkeit der Gründung von Bietergemeinschaften impliziere auch die Möglichkeit, dass durch die Bietergemeinschaft sämtliche Kriterien, die für die Teilnahme am Vergabeverfahren vorgeschrieben werden, gemeinschaftlich und nicht von jedem für sich gesondert erbracht werden könnten.

Mit Schriftsatz vom 4.1.2008 bezifferte der Auftraggeber den geschätzten Auftragswert mit Euro 1.108.333,33 (ohne Ust.). Der in Form eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung europaweit ausgeschriebene Dienstleistungsauftrag der Dienstleistungskategorie 11 sei daher dem Oberschwellenbereich zuzuordnen.

Derzeit befinde sich das Verfahren im Stadium der Angebotslegung, wofür eine Frist bis zum 14.1.2008 vorgesehen sei. Die Zuschlagsentscheidung sei bis 20.2.2008 geplant. Der Umsetzungsbeginn sei mit 1.3.2008 vorgesehen. Gemäß Pkt. 5.1. des Teilnahmeantrages seien natürliche und juristische Personen, die nachweislich zur Erbringung der ausgeschriebenen Dienstleistung befugt seien, zur Teilnahme mittels Bekanntmachung aufgefordert worden. Für den

Befugnisnachweis sei gemäß Pkt. 8.1 des Teilnahmeantrages ein aktueller Auszug aus dem Gewerbeverzeichnis und der Gewerbeschein vorzulegen. Bei einer Bewerbergemeinschaft habe jedes Mitglied die Befugnis für die ihm zuzuordnenden Leistungsteile nachzuweisen.

Das 55% der Beratungsleistung erbringende erste Mitglied der Bewerbergemeinschaft verfüge allerdings nicht über die entsprechende gewerbliche Befugnis, sodass mit 18.12.2007 eine Mitteilung dahingehend erfolgt sei, dass eine Zulassung zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens nicht erfolgen könne. Die Eignung sei Grundlage für das Auswahlkriterium zur Zulassung im zweistufigen Verhandlungsverfahren. Nur zur Durchführung von Unternehmensberatung befugte Organisationen seien zur Angebotslegung eingeladen worden.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Rechtslagen:römisch eins. Rechtslagen:

Das Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), BGBl I Nr 17/2006, wurde mit BGBl I Nr 86/2007, kundgemacht am 26.11.2007, (BVerG) novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem zweiten der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 86/2007, folgenden Monatsersten, somit am 1.1.2008 in Kraft getreten. Das Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 17 aus 2006,, wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 86 aus 2007,, kundgemacht am 26.11.2007, (BVerG) novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem zweiten der Kundmachung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, folgenden Monatsersten, somit am 1.1.2008 in Kraft getreten.

Gemäß § 345 Abs 13 Z 1 BVerG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr 86/2007 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des gegenständlich vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, das im Jahr 2007 eingeleitet wurde, die Bestimmungen des BVerG 2006 in der Stammfassung des BGBl I Nr 17/2006 als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Darüber hinaus sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt seit dem 1.1.2008 anhängigen Nachprüfungsverfahren und für Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 idF der Novelle BGBl I Nr 86/2007, (BVerG) anzuwenden. Gemäß Paragraph 345, Absatz 13, Ziffer eins, BVerG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 86 aus 2007, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des gegenständlich vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, das im Jahr 2007 eingeleitet wurde, die Bestimmungen des BVerG 2006 in der Stammfassung des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 17 aus 2006, als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Darüber hinaus sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt seit dem 1.1.2008 anhängigen Nachprüfungsverfahren und für Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 86 aus 2007,, (BVerG) anzuwenden.

II. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:römisch zwei. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Die Republik Österreich (Bund) ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 Abs 1 Z 1 BVerG 2006. Die Republik Österreich (Bund) ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVerG 2006.

Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen. Der Antragsteller hat einen Teilnahmeantrag gestellt. Von einem offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVerG kann nicht ausgegangen werden. Ob der Antragsteller zu Recht ausgeschlossen wurde oder nicht, kann im Provisorialverfahren nicht abschließend geklärt werden. Die Klärung dieser Frage wird Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein. Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen. Der Antragsteller hat einen Teilnahmeantrag gestellt. Von einem offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVerG kann nicht ausgegangen werden. Ob der Antragsteller zu Recht ausgeschlossen wurde oder nicht, kann im Provisorialverfahren nicht abschließend geklärt werden. Die Klärung dieser Frage wird Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit dem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung e contrario § 328 Abs 3 u. 4 BVergG rechtzeitig ist. Da auch die Pauschalgebühren ordnungsgemäß entrichtet wurden und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG erfüllt, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit dem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung e contrario Paragraph 328, Absatz 3, u. 4 BVergG rechtzeitig ist. Da auch die Pauschalgebühren ordnungsgemäß entrichtet wurden und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG erfüllt, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

Da der Antragsteller vom Auftraggeber ausgeschlossen wurde, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen des Antragstellers rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Antragsteller dann zur Angebotslegung einzuladen wäre und in der Folge der Antragsteller für den Zuschlag in Betracht käme, droht dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagsentscheidung an den Antragsteller ermöglicht.

III. Qualifizierung des zu vergebenden Auftrages römisch drei. Qualifizierung des zu vergebenden Auftrages:

Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG 2006 zu qualifizieren. Es handelt sich um die Vergabe einer prioritären Dienstleistung iSv Anhang III Kategorie 11 BVergG 2006. Mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 1.108.333,33 (ohne Ust.) ist auch der einschlägige Schwellenwert überschritten und das Verfahren dem Oberschwellenwert zuzuordnen. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG 2006 zu qualifizieren. Es handelt sich um die Vergabe einer prioritären Dienstleistung iSv Anhang römisch drei Kategorie 11 BVergG 2006. Mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 1.108.333,33 (ohne Ust.) ist auch der einschlägige Schwellenwert überschritten und das Verfahren dem Oberschwellenwert zuzuordnen.

IV. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung römisch vier. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor 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 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 leg. cit. 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, leg. cit. 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 § 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, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. 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. Gemäß 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, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. 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.

Der Auftraggeber hat kein öffentliches Interesse oder sonstige Interessen, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden, geltend gemacht. Der Senatsvorsitzenden ist auch kein besonderes öffentliches Interesse, das gegen deren Erlassung sprechen würde, bekannt.

Zum vom Auftraggeber dargestellten Zeitplan mit der Frist für die Angebotslegung am 14.1.2008 und der geplanten Zuschlagsentscheidung am 20.2.2008 ist darauf hinzuweisen, dass ein Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens nach der ständigen Rechtsprechung 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 1194/02; ebenso BVA 17.10.2007, N/0095-BVA/04/2007-EV6; BVA 2.10.2007, N/0089-BVA/11/2007-7EV; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8 u.a.). Zum vom Auftraggeber dargestellten Zeitplan mit der Frist für die Angebotslegung am 14.1.2008 und der geplanten Zuschlagsentscheidung am 20.2.2008 ist darauf hinzuweisen, dass ein Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens nach der ständigen Rechtsprechung 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 1194/02; ebenso BVA 17.10.2007, N/0095-BVA/04/2007-EV6; BVA 2.10.2007, N/0089-BVA/11/2007-7EV; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8 u.a.).

Schließlich ist auch auf das öffentliche Interesse an der Sicherstellung an der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter hinzuweisen (vgl. VfGH 15.10.2001, B 1369/01; ebenso BVA 9.1.2008, N/0001-BVA/12/2008-5; 13.12.2007, N/0118-BVA/04/2007-EV12; 1.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10 u.a.v.), sodass von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen bei der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht auszugehen ist. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Schließlich ist auch auf das öffentliche Interesse an der Sicherstellung an der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter hinzuweisen vergleiche VfGH 15.10.2001, B 1369/01; ebenso BVA 9.1.2008, N/0001-BVA/12/2008-5; 13.12.2007, N/0118-BVA/04/2007-EV12; 1.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10 u.a.v.), sodass von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen bei der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen ist. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten.

Im Vergleich zur Unterbrechung des Vergabeverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag ist die bloße Untersagung der Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, über welches gemäß § 326 BVergG unverzüglich, spätestens jedoch sechs Wochen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden ist, als gelindestes noch zum Ziel führende Maßnahme zu beurteilen. Durch die angeordnete vorläufige Maßnahme wird die Handlungsfähigkeit des Auftraggebers nur im unbedingt notwendigen Ausmaß beschränkt. Im Vergleich zur Unterbrechung des Vergabeverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag ist die bloße Untersagung der Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, über welches gemäß Paragraph 326, BVergG unverzüglich, spätestens jedoch sechs Wochen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden ist, als gelindestes noch zum Ziel führende Maßnahme zu beurteilen. Durch die angeordnete vorläufige Maßnahme wird die Handlungsfähigkeit des Auftraggebers nur im unbedingt notwendigen Ausmaß beschränkt.

Hinsichtlich der unter Spruchpunkt 1. genannten Anträge ist darauf zu verweisen, dass gemäß § 328 Abs 1 BVergG die einstweilige Verfügung dazu dient, 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 und zu verhindern. Dazu dienen die unter Spruchpunkt 1 genannten Begehren jedenfalls nicht. Es ist auch nicht Aufgabe des Bundesvergabeamtes im Rahmen der einstweiligen Verfügung anstelle des Auftraggebers Entscheidungen in Form der Zulassung eines Bewerbers zum Vergabeverfahren oder Einladung zur Anbotslegung zu treffen oder dem Auftraggeber anzuordnen, die Bewerbergemeinschaft zur Angebotslegung unter Übersendung der Unterlagen und Gewährung einer angemessenen Angebotslegungsfrist einzuladen. Diesbezügliche Anträge waren daher ebenso abzuweisen.

Hinsichtlich der unter Spruchpunkt 1. genannten Anträge ist darauf zu verweisen, dass gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG die einstweilige Verfügung dazu dient, 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 und zu verhindern. Dazu dienen die unter Spruchpunkt 1 genannten Begehren jedenfalls nicht. Es ist auch nicht Aufgabe des Bundesvergabeamtes im Rahmen der einstweiligen Verfügung anstelle des Auftraggebers Entscheidungen in Form der Zulassung eines Bewerbers zum Vergabeverfahren oder Einladung zur Anbotslegung zu treffen oder dem Auftraggeber anzuordnen, die Bewerbergemeinschaft zur Angebotslegung unter Übersendung der Unterlagen und Gewährung einer angemessenen Angebotslegungsfrist einzuladen. Diesbezügliche Anträge waren daher ebenso abzuweisen.

Zuletzt aktualisiert am

29.04.2009

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