

TE Verg Bescheid 2007/7/17 N/0070-BVA/05/2007-EV11

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.07.2007

Norm

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §321 Abs1 Z7

BVergG 2006 §326

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §345 Abs2

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitdd

BVergG 2002 §120 Abs2 Z3

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 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 326 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 326 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013

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 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012

4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008

7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 (BVergG 2006), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Auftragsvergabe "Monitore für Reisendeninformationsanlagen" der Auftraggeberin ÖBB-Holding AG sowie der mit ihr im Sinne des § 228 Abs. 3 HGB verbundenen Gesellschaften, vertreten durch die ÖBB-Dienstleistungs GmbH, Clemens Holzmeisterstraße 6, 1100 Wien, vertreten durch Y*** wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, (BVergG 2006), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Auftragsvergabe "Monitore für Reisendeninformationsanlagen" der Auftraggeberin ÖBB-Holding AG sowie der mit ihr im Sinne des Paragraph 228, Absatz 3, HGB verbundenen Gesellschaften, vertreten durch die ÖBB-Dienstleistungs GmbH, Clemens Holzmeisterstraße 6, 1100 Wien, vertreten durch Y*** wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag vom 11. Juli 2007 der A***, vertreten durch X***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegen die Erteilung des Zuschlages im Vergabeverfahren "Monitore für Reisendeninformationsanlagen" der Auftraggeberin ÖBB-Holding AG, vertreten durch die ÖBB-Dienstleistungs GmbH sowie der mit ihr im Sinne des § 228 Abs. 3 HGB verbundenen Gesellschaften, Clemens Holzmeisterstraße 6, 1100 Wien wird insofern stattgegeben, als der Auftraggeberin im Vergabeverfahren "Monitore für Reisendeninformationsanlagen" für die Dauer des beim Bundesvergabeamt zu N/0070-BVA/05/2007 anhängigen Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 23. August 2007 untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen. Dem Antrag vom 11. Juli 2007 der A***, vertreten durch X***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegen die Erteilung des Zuschlages im Vergabeverfahren "Monitore für Reisendeninformationsanlagen" der Auftraggeberin ÖBB-Holding AG, vertreten durch die ÖBB-Dienstleistungs GmbH sowie der mit ihr im Sinne des Paragraph 228, Absatz 3, HGB verbundenen Gesellschaften, Clemens Holzmeisterstraße 6, 1100 Wien wird insofern stattgegeben, als der Auftraggeberin im Vergabeverfahren "Monitore für Reisendeninformationsanlagen" für die Dauer des beim Bundesvergabeamt zu N/0070-BVA/05/2007 anhängigen Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 23. August 2007 untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 11. Juli 2007, ergänzt durch ein Vorbringen vom 16. Juli 2007 beantragte die A***, nunmehr vertreten durch X***, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegen die Erlassung der Zuschlagserteilung im Vergabeverfahren "Monitore für Reisendeninformationsanlagen". Begründet wurde die beantragte Maßnahme damit, dass nach Ablauf der Stillhaltefrist die Zuschlagserteilung an einen Mitbewerber drohe. Ohne die Erlassung der begehrten Maßnahme könnte die Auftraggeberin unumkehrbare Tatsachen schaffen, bevor das Bundesvergabeamt über den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung entscheide. Es drohe der Verlust des Auftrages, ein entgangener Gewinn und die Frustration der Kosten für die Erstellung der Angebotsunterlagen und die Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung im Nachprüfungsverfahren. Es seien keine besonderen Interessen der Auftraggeberin ersichtlich, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprächen. Besondere öffentliche Interessen, die für eine Fortführung des Vergabeverfahrens vor der rechtskräftigen Sachentscheidung durch das Bundesvergabeamt sprechen könnten, wären ebenfalls nicht ersichtlich. Zudem habe die Auftraggeberin - unter Berücksichtigung des

Beginns des Vergabeverfahrens am 30. November 2005 - im Vergabeverfahren bislang keine besondere Eile an den Tag gelegt.

In einer Stellungnahme vom 16. Juli 2007 brachte die Auftraggeberin, vertreten durch Y*** soweit es für die Entscheidung hinsichtlich der beantragten einstweiligen Verfügung von Relevanz ist, im Wesentlichen zusammengefasst Folgendes vor:

Es bestehe sowohl ein großes öffentliches Interesse als auch ein Interesse der Auftraggeberin, dass keine weiteren Projektverzögerungen im Rahmen des Programms "Qualitätsfokus Bahnhof" mehr eintreten. Eine weitere Verzögerung würde zu Lasten des öffentlichen Personenverkehrs gehen. Der Bevölkerung sei bis zu einem bestimmten Zeitpunkt (3. Quartal 2007) eine zu gewährleistende Qualität versprochen worden. Bei einer Verzögerung sei mit einem großen Imageschaden zu rechnen.

Zudem seien im Rahmen des Projektes "Innovationsgemeinde" im Bereich der Verkehrsstation Baden den mit der Umsetzung Beteiligten konkrete Zusagen bis September / Oktober 2007 gemacht worden. Im Falle einer Verzögerung der Verfügbarkeit der ausgeschriebenen Monitore bzw. durch die dadurch erforderlichen Beschleunigungsmaßnahmen würden der Auftraggeberin hohe Kosten ua durch einen internen Personalaufwand, Überstunden, zusätzlichen Einsatz von Subunternehmern und Fremdpersonal, einen erhöhten Koordinierungsaufwand, Stillstandzeiten durch Behinderung und zusätzlicher Zeit- und Ressourcenaufwand für die Vertragsfirmen entstehen. Zum Beweis bzw. zur Bescheinigung würden Aussagen von Mitarbeitern der Auftraggeberin angeboten werden.

Es stehe bereits fest, dass die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsantrag nicht durchdringe. Ihr Teilnahmeantrag vom 30. November 2005 als auch das im Rahmen des Shortlisting abgegebene Angebot der Antragstellerin vom 23. November 2006 sei nicht rechtsgültig unterfertigt. Dies führe zum Ausscheiden.

Zudem widerspreche ihr Angebot den Ausschreibungsunterlagen, da die Antragstellerin in ihrem Angebot vom 7. August 2007 (hinsichtlich dieses Datums liegt ein offensichtlicher Irrtum der Auftraggeberin vor) unter Punkt 7 für Software ausdrücklich auf die "Allgemeinen Bedingungen für den Verkauf und die Lieferung von Organisations-, Programmierleistungen und Werknutzungsbewilligungen von Softwareprodukten - empfohlen von der Wirtschaftskammer Österreich" verwiesen habe. Für Hardware habe sie auf die geltenden "Allgemeinen Bestimmungen für den Verkauf und die Lieferung von Büromaschinen, Büroausstattung und Informationstechnik einschließlich Datenverarbeitungsanlagen - empfohlen von der Wirtschaftskammer Österreich" verwiesen. Diese Geschäftsbedingungen würden von den Ausschreibungsunterlagen und den gemäß Pkt. 2 der Ausschreibungsunterlagen für verbindlich erklärten "Allgemeinen Geschäftsbedingungen des ÖBB Konzerns für Lieferaufträge Ausgabe 08.2004" erheblich abweichen.

Die Antragstellerin sei zu keinem Zeitpunkt Zweitgereichte gewesen. Selbst für den Fall, dass einzelne Bestimmungen des BVergG nicht eingehalten worden seien, habe dies keine Auswirkungen auf den Ausgang des Vergabeverfahrens.

Im Ergebnis habe das Bundesvergabeamt zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin mit ihrem Antragsbegehren im Hauptverfahren nicht durchdringen werde und daher bereits im Rahmen der Interessensabwägung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 die beantragte einstweilige Verfügung ab- in eventu zurückzuweisen habe. Im Ergebnis habe das Bundesvergabeamt zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin mit ihrem Antragsbegehren im Hauptverfahren nicht durchdringen werde und daher bereits im Rahmen der Interessensabwägung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 die beantragte einstweilige Verfügung ab- in eventu zurückzuweisen habe.

Auf der Grundlage der Stellungnahmen der Antragstellerin vom 11. Juli 2007 samt Beilagen (OZ 1) sowie vom 16. Juli 2007 (OZ 6) und der Stellungnahme des Auftraggebers vom 16. Juli 2007 (OZ 5) samt den vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens wurde nachfolgender für den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Am 30. November 2005 hat der Auftraggeber „ÖBB-Infrastruktur Betrieb AG, Operngasse 24, 1040 Wien“ die Ausschreibungsbekanntmachung "Monitore für Reisendeninformationsanlagen" zur Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union übermittelt, die am 8. Dezember 2005 zu 2005/S 236-233329 auch veröffentlicht wurde. In der Ausschreibungsbekanntmachung wurde unter "Gesamtmenge bzw. - umfang" auf einen abzuschließenden Rahmenvertrag mit einer Laufzeit von 2 Jahren hingewiesen.

Gegenstand der Ausschreibung ist gemäß Ausschreibungsunterlagen "die Systementscheidung für die Beschaffung von Monitoren für Reisendeninformationsanlagen".

Die gegenständliche Leistungsvergabe wurde als Verhandlungsverfahren in Form eines Rahmenvertrages ohne Mengenbindung mit einer Laufzeit von einem Jahr und zwei Optionen auf jeweils ein Jahr und einer voraussichtlichen jährlichen Vergabemenge von ca. 400 Stk. ausgeschrieben.

Die Vergabe erfolgt nach den Sektorenbestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 für den Oberschwellenbereich und den dazu ergangenen Verordnungen.

Das Vergabeverfahren befindet sich unmittelbar vor Zuschlagserteilung. Die Zuschlagsentscheidung wurde allen im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern am 27. Juni 2007 mitgeteilt. Ein Widerruf des Vergabeverfahrens erfolgte ebenso nicht wie eine Zuschlagserteilung.

Die Antragstellerin hat im Vergabeverfahren ein Angebot abgegeben. Dieses Angebot wurde im Vergabeverfahren nicht ausgeschieden. Zudem hat die Antragstellerin Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung von gesamt EUR 3.200.-- entrichtet.

Dem vorliegenden Sachverhalt liegt folgende Beweiswürdigung zugrunde:

Der Sachverhalt ergibt sich aus den weitgehend deckungsgleichen Angaben der Parteien sowie aus den Unterlagen des Vergabeverfahrens. Widersprüchlichkeiten liegen keine vor.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Hinsichtlich der zur Anwendung zu gelangenden Rechtslage wird auf § 345 Abs. 2 BVergG 2006 hingewiesen. Hinsichtlich der zur Anwendung zu gelangenden Rechtslage wird auf Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 hingewiesen.

Gemäß § 345 Abs. 2 BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleitete Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil dieses Bundesgesetzes nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage (BVergG 2002) zu Ende zu führen. Gemäß Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleitete Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil dieses Bundesgesetzes nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage (BVergG 2002) zu Ende zu führen.

Da das Vergabeverfahren vor dem 1. Februar 2006 eingeleitet, der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung jedoch nach dem 1. Februar 2006 eingebracht wurde, sind entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Übergangsbestimmungen nur die Bestimmungen zum Rechtsschutz in Teil 4, jene zur außerstaatlichen Kontrolle sowie zum Zivilrecht in Teil 5, und jene zu den Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen in Teil 6 des BVergG 2006, anzuwenden. Im Übrigen sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002, BGBl I Nr. 99/2002 (BVergG 2002), heranzuziehen. Da das Vergabeverfahren vor dem 1. Februar 2006 eingeleitet, der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung jedoch nach dem 1. Februar 2006 eingebracht wurde, sind entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Übergangsbestimmungen nur die Bestimmungen zum Rechtsschutz in Teil 4, jene zur außerstaatlichen Kontrolle sowie zum Zivilrecht in Teil 5, und jene zu den Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen in Teil 6 des BVergG 2006, anzuwenden. Im Übrigen sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, (BVergG 2002), heranzuziehen.

Der Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren ist ein öffentlicher Auftraggeber, da die ÖBB-Holding AG samt ihren verbundenen Gesellschaften als Auftraggeber auftritt. Die ÖBB-Holding AG steht unmittelbar und ihre verbundenen Gesellschaften stehen mittelbar im ausschließlichen Eigentum des Bundes, wobei die Verwaltung der Anteilsrechte dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zukommt (§ 2 Bundesbahngesetz). Die ÖBB-Holding AG tritt durch ihre verbundenen Gesellschaften, zu denen unter anderem die in den Ausschreibungsunterlagen angeführten ÖBB-Dienstleistungs GmbH und die ÖBB-Infrastruktur Betrieb zählen, als Bereitsteller und Betreiber von Schienenverkehrsnetzen auf. Es ist daher von öffentlichen Auftraggebern auszugehen, die gemäß § 120 Abs. 2 Z 3 BVergG 2002 eine Sektorentätigkeit ausüben. Der Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren ist ein öffentlicher Auftraggeber, da die ÖBB-Holding AG samt ihren verbundenen Gesellschaften als Auftraggeber auftritt. Die ÖBB-Holding AG steht unmittelbar und ihre verbundenen Gesellschaften stehen mittelbar im ausschließlichen Eigentum des Bundes, wobei die Verwaltung der Anteilsrechte dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zukommt (Paragraph 2, Bundesbahngesetz). Die ÖBB-Holding AG tritt durch ihre

verbundenen Gesellschaften, zu denen unter anderem die in den Ausschreibungsunterlagen angeführten ÖBB-Dienstleistungs GmbH und die ÖBB-Infrastruktur Betrieb zählen, als Bereitsteller und Betreiber von Schienenverkehrsnetzen auf. Es ist daher von öffentlichen Auftraggebern auszugehen, die gemäß Paragraph 120, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG 2002 eine Sektorentätigkeit ausüben.

Unter Berücksichtigung der Laufzeit des Rahmenvertrages von drei Jahren und der geschätzten Gesamtangebotssumme von maximal EUR 5.400.000.-- liegt jedenfalls ein Lieferauftrag im Oberschwellenbereich vor.

Die Antragstellerin hat die Nichtigerklärung der ihr mit Telefax am 27. Juni 2007 mitgeteilten Zuschlagsentscheidung beantragt. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 20 Z 13 lit. a sublit. dd BVergG 2002. Die Antragstellerin hat die Nichtigerklärung der ihr mit Telefax am 27. Juni 2007 mitgeteilten Zuschlagsentscheidung beantragt. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG 2002.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist zufolge § 321 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006, binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem die Antragstellerin von dieser Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Antragstellerin wurde von der Zuschlagsentscheidung mit Telefax der Auftraggeberin vom 27. Juni 2007 in Kenntnis gesetzt. Der Nachprüfungsantrag war daher spätestens am 12. Juli 2007 einzubringen. Da der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung am 11. Juli 2007 demnach vor Ablauf der in § 321 Abs. 1 Z 7 leg. cit. festgelegten 14-tägigen Frist (ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung) eingebracht wurden, sind sie rechtzeitig. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist zufolge Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006, binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem die Antragstellerin von dieser Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Antragstellerin wurde von der Zuschlagsentscheidung mit Telefax der Auftraggeberin vom 27. Juni 2007 in Kenntnis gesetzt. Der Nachprüfungsantrag war daher spätestens am 12. Juli 2007 einzubringen. Da der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung am 11. Juli 2007 demnach vor Ablauf der in Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, leg. cit. festgelegten 14-tägigen Frist (ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung) eingebracht wurden, sind sie rechtzeitig.

Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Die Pauschalgebühr wurde von der Antragstellerin ordnungsgemäß entrichtet. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Die Pauschalgebühr wurde von der Antragstellerin ordnungsgemäß entrichtet. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 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 § 329 Abs 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß § 329 Abs 2 BVergG 2006 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 328, Absatz eins, BVergG 2006 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. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung

einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 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.

Der der Zuschlagsentscheidung logisch folgende nächste Schritt in einem Vergabeverfahren ist die Erteilung des Zuschlages nach Ablauf der 14tägigen Stillhaltefrist. Es kann nicht gänzlich ausgeschlossen, dass die Antragstellerin mit dem auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung gerichteten Nachprüfungsbegehren obsiegt. Die Prüfung, entsprechende Erörterung und Entscheidung ist dem Hauptverfahren vorbehalten. Würde dem Auftraggeber freigestellt bleiben auch während des laufenden Nachprüfungsverfahrens den Zuschlag zu erteilen, würde das bedeuten, dass dieser jederzeit erteilt werden könnte und es - mangels Zuständigkeit - dem Bundesvergabeamtes verwehrt wäre im Nachprüfungsverfahren zu einer Entscheidung zu gelangen. Jedenfalls droht der Antragstellerin eine Schädigung ihrer Interessen, die sie im Schriftsatz vom 16. Juli 2007 dargelegt hat. Daher wurde die Zuschlagserteilung im Rahmen der gegenständlichen einstweiligen Verfügung vorläufig untersagt. Hinsichtlich der Dauer der vorläufigen Maßnahme wurde auf die Maximaldauer des § 326 BVergG 2006 Bedacht genommen. Wenn die Auftraggeberin auf eine Dringlichkeit der Auftragsdurchführung, einen daraus sich ergebenden drohenden Imageverlust für die Auftraggeberin, zusätzliche Kosten und einen zusätzlichen Aufwand hinweist wird diesem Argument das Erkenntnis des VfGH vom 25. Oktober 2002, B 1369/01, entgegengehalten. Ein öffentliches Interesse besteht demnach auch an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 25. Oktober 2002, B 1369/01; dem folgend u.a. BVA 16. August 2006, N/0068-BVA/03/2006-EV8). Auch gemäß dem Gemeinschaftsrecht ist im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang vor der Zuschlagserteilung einzuräumen (vgl etwa BVA 10. Februar 2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 13. Februar 2006, N/0003-BVA/03/2006-EV7; 21. Februar 2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30 oder BVA vom 18. Dezember 2006, N/0103-BVA/05/2006-EV7). Der der Zuschlagsentscheidung logisch folgende nächste Schritt in einem Vergabeverfahren ist die Erteilung des Zuschlages nach Ablauf der 14tägigen Stillhaltefrist. Es kann nicht gänzlich ausgeschlossen, dass die Antragstellerin mit dem auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung gerichteten Nachprüfungsbegehren obsiegt. Die Prüfung, entsprechende Erörterung und Entscheidung ist dem Hauptverfahren vorbehalten. Würde dem Auftraggeber freigestellt bleiben auch während des laufenden Nachprüfungsverfahrens den Zuschlag zu erteilen, würde das bedeuten, dass dieser jederzeit erteilt werden könnte und es - mangels Zuständigkeit - dem Bundesvergabeamtes verwehrt wäre im Nachprüfungsverfahren zu einer Entscheidung zu gelangen. Jedenfalls droht der Antragstellerin eine Schädigung ihrer Interessen, die sie im Schriftsatz vom 16. Juli 2007 dargelegt hat. Daher wurde die Zuschlagserteilung im Rahmen der gegenständlichen einstweiligen Verfügung vorläufig untersagt. Hinsichtlich der Dauer der vorläufigen Maßnahme wurde auf die Maximaldauer des Paragraph 326, BVergG 2006 Bedacht genommen. Wenn die Auftraggeberin auf eine Dringlichkeit der Auftragsdurchführung, einen daraus sich ergebenden drohenden Imageverlust für die Auftraggeberin, zusätzliche Kosten und einen zusätzlichen Aufwand hinweist wird diesem Argument das Erkenntnis des VfGH vom 25. Oktober 2002, B 1369/01, entgegengehalten. Ein öffentliches Interesse besteht demnach auch an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 25. Oktober 2002, B 1369/01; dem folgend u.a. BVA 16. August 2006, N/0068-BVA/03/2006-EV8). Auch gemäß dem Gemeinschaftsrecht ist im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang vor der Zuschlagserteilung einzuräumen vergleiche etwa BVA 10. Februar 2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 13. Februar 2006, N/0003-BVA/03/2006-EV7; 21. Februar 2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30 oder BVA vom 18. Dezember 2006, N/0103-BVA/05/2006-EV7).

Soweit von der Auftraggeberin hingewiesen wird, dass möglicherweise höhere Kosten drohen würden und daher der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen wäre, ist dem entgegen zu halten, dass diese Begründung nur finanzielle Aspekte beleuchtet. Würde man bei der Interessenabwägung finanzielle Aspekte im Ausmaß wie vom Auftraggeber gewünscht berücksichtigen, würde dies die Erlassung einer einstweiligen Verfügung fast immer verhindern und das vergaberechtliche Rechtsschutzinstrumentarium gänzlich ausschalten (vgl BVA vom 10. November 2004, 07N-95/04/10; vom 12. Oktober 2004, 04N-96/04-16 oder vom 27. Oktober 2006, N/0086-

BVA/05/2006-EV8).Soweit von der Auftraggeberin hingewiesen wird, dass möglicherweise höhere Kosten drohen würden und daher der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen wäre, ist dem entgegen zu halten, dass diese Begründung nur finanzielle Aspekte beleuchtet. Würde man bei der Interessenabwägung finanzielle Aspekte im Ausmaß wie vom Auftraggeber gewünscht berücksichtigen, würde dies die Erlassung einer einstweiligen Verfügung fast immer verhindern und das vergaberechtliche Rechtsschutzinstrumentarium gänzlich ausschalten vergleiche BVA vom 10. November 2004, 07N-95/04/10; vom 12. Oktober 2004, 04N-96/04-16 oder vom 27. Oktober 2006, N/0086-BVA/05/2006-EV8).

Zudem hat der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen (vgl. VfGH 1. August 2002, B 1194/04; BVA 18. April 2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 25. April 2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 oder 27. Oktober 2006, N/0086-BVA/05/2006-EV8).Zudem hat der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen vergleiche VfGH 1. August 2002, B 1194/04; BVA 18. April 2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 25. April 2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 oder 27. Oktober 2006, N/0086- BVA/05/2006-EV8).

Dazu wird vom Bundesvergabeamt auch noch angemerkt, dass der jetzt vorliegende Zeitdruck hinsichtlich eines Vertragsabschlusses auf eigenes Verschulden der Auftraggeberin zurückzuführen ist. Der Auftraggeberin wäre es auch frei gestanden in einem Vergabeverfahren, das bereits im November 2005 begonnen hat und bislang noch niemals beim Bundesvergabeamt anhängig gewesen ist, durch eine Straffung des Vergabeverfahrens bereits zu einem wesentlich früheren Zeitpunkt zu einer Zuschlagsentscheidung zu gelangen.

In diesem Zusammenhang ist jedenfalls nicht von einem Überwiegen von nachteiligen Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers auszugehen. Auch ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens, das eine sofortige Zuschlagserteilung und somit eine Einschränkung des Rechtsschutzes rechtfertigen würde kann seitens des zur Entscheidung berufenen Senatsvorsitzenden nicht gesehen werden.

Ob das Angebot der Antragstellerin tatsächlich auszuschneiden ist bzw. auszuschneiden gewesen wäre, ist nicht im Rahmen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Diese Frage ist als Vorfrage im Hauptverfahren vom dafür zuständigen Senat, im Hinblick auf die Antragslegitimation der Antragstellerin zu klären. Eine Beantwortung dieser Frage durch den Senatsvorsitzenden im Rahmen einer einstweiligen Verfügung würde den Senat unzulässigerweise präjudizieren, zumal zum jetzigen Verfahrensstand noch nicht zweifelsfrei festgestellt werden kann, dass das Angebot der Antragstellerin jedenfalls auszuschneiden ist. Diesbezüglich muss jedenfalls der Antragstellerin Gelegenheit eingeräumt werden, die vorliegenden Ausscheidensargumente der Auftraggeberin auszuräumen. Wenn auch die Argumente der Auftraggeberin hinsichtlich eines zwingenden Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin im Schriftsatz vom 16. Juli 2007 nachvollziehbar und unter Berücksichtigung einer Einsichtnahme in die Verfahrensakten des Vergabeverfahrens glaubhaft dargelegt wurden, so bleiben doch Zweifel, zumal auch die Auftraggeberin selbst das Angebot der Antragstellerin bislang nicht ausgeschieden hat. Der Antragstellerin konnte in der zur Verfügung stehenden Zeit (Über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 330 Abs. 3 BVergG 2006 unverzüglich, längstens jedoch binnen einer Woche nach Einlangen des Antrages zu entscheiden.) nicht ausreichend Gelegenheit eingeräumt werden, dazu ein entkräftendes Vorbringen zu erstatten. Von einer Abweisung des Antrages auf Untersagung der Zuschlagserteilung unter der Berücksichtigung des absehbaren Ausgangs des Hauptverfahrens - im Sinne des EuGH vom 9. April 2003, Rs C- 424/01, CS Communications (vgl. BVA vom 5. Jänner 2004, 05N-149/03-9 oder BVA vom 14. September 2006, N/0074-BVA/08/2006-EV21), war sohin Abstand zu nehmen.Ob das Angebot der Antragstellerin tatsächlich auszuschneiden ist bzw. auszuschneiden gewesen wäre, ist nicht im Rahmen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Diese Frage ist als Vorfrage im Hauptverfahren vom dafür zuständigen Senat, im Hinblick auf die Antragslegitimation der Antragstellerin zu klären. Eine Beantwortung dieser Frage durch den Senatsvorsitzenden im Rahmen einer einstweiligen Verfügung würde den Senat unzulässigerweise präjudizieren, zumal zum jetzigen Verfahrensstand noch nicht zweifelsfrei festgestellt werden kann, dass das Angebot der Antragstellerin jedenfalls auszuschneiden ist. Diesbezüglich muss jedenfalls der Antragstellerin Gelegenheit eingeräumt werden, die vorliegenden Ausscheidensargumente der Auftraggeberin auszuräumen. Wenn auch die

Argumente der Auftraggeberin hinsichtlich eines zwingenden Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin im Schriftsatz vom 16. Juli 2007 nachvollziehbar und unter Berücksichtigung einer Einsichtnahme in die Verfahrensakten des Vergabeverfahrens glaubhaft dargelegt wurden, so bleiben doch Zweifel, zumal auch die Auftraggeberin selbst das Angebot der Antragstellerin bislang nicht ausgeschieden hat. Der Antragstellerin konnte in der zur Verfügung stehenden Zeit (Über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß Paragraph 330, Absatz 3, BVergG 2006 unverzüglich, längstens jedoch binnen einer Woche nach Einlangen des Antrages zu entscheiden.) nicht ausreichend Gelegenheit eingeräumt werden, dazu ein entkräftendes Vorbringen zu erstatten. Von einer Abweisung des Antrages auf Untersagung der Zuschlagserteilung unter der Berücksichtigung des absehbaren Ausgangs des Hauptverfahrens - im Sinne des EuGH vom 9. April 2003, Rs C- 424/01, CS Communications vergleiche BVA vom 5. Jänner 2004, 05N-149/03-9 oder BVA vom 14. September 2006, N/0074-BVA/08/2006-EV21), war sohin Abstand zu nehmen.

Dokumentnummer

VERGT_20070717_N_0070_BVA_05_2007_EV11_00

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at