

TE Verg Bescheid 2007/3/19 N/0021-BVA/13/2007-16

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.03.2007

Norm

BVergG 2006 §328

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13 Mag. Thomas Gruber im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Bauvorhaben Werkschulheim Felbertal - Turnhalle, Gewerk Sporthallenboden" des Auftraggebers Verein zur Förderung von Werkschulheimen, Hinterebenau 30, 5323 Ebenau, aufgrund des Antrages der A***, vom 12. März 2007, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 328 BVergG 2006 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13 Mag. Thomas Gruber im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Bauvorhaben Werkschulheim Felbertal - Turnhalle, Gewerk Sporthallenboden" des Auftraggebers Verein zur Förderung von Werkschulheimen, Hinterebenau 30, 5323 Ebenau, aufgrund des Antrages der A***, vom 12. März 2007, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG 2006 wie folgt entschieden:

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 23. April 2007, die Erteilung des Zuschlages untersagt.

Begründung

Vorbringen der Parteien

Mit drei Schreiben vom 12. März 2007 beehrte die Antragstellerin folgendes:

1. 1.Ziffer eins
die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung vom 2. März 2007
2. 2.Ziffer 2
die Untersagung der "Zuschlagsentscheidung" (gemeint wohl: des Zuschlages) bis zum Ende des Nachprüfungsverfahrens und
3. 3.Ziffer 3
die Rückerstattung der getätigten Kosten für den Nachprüfungsantrag sowie der einstweiligen Verfügung von Euro 5000,-- auf das Konto der Antragstellerin.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Antragstellerin in dem gegenständlichen Vergabeverfahren fristgerecht ein ausschreibungsgemäßes Angebot gelegt habe. Nach ihrer Ansicht sei sie dabei Bestbieter. Am 5. März 2007 habe sie die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers zu Gunsten der Firma B*** mitgeteilt bekommen. Es sei zu Unrecht eine Biervorreihung erfolgt. Die Antragstellerin habe großes Interesse am betreffenden Auftrag. Es drohe ein Schaden in Form eines entgangenen Gewinns von ungefähr Euro 11.000,-- inklusive Mehrwertsteuer. Weiters werden die Kosten der Angebotslegung im Ausmaß von Euro 800 angeführt. Die Antragstellerin werde in ihrem Recht, dass ihr obwohl sie Bestbieter sei, der Zuschlag nicht erteilt werde, verletzt. Es werde angenommen, dass die Firma B*** ihr Angebot nicht fristgerecht abgegeben habe. Es werde angenommen, dass die Firma B*** nicht die entsprechenden Mittel, Referenzen und Arbeitspersonal besitze.

Mit Schreiben des Auftraggebers vom 13. März 2007 brachte der Auftraggeber im Wesentlichen vor, dass das BVergG 2006 nicht anwendbar sei. Der Verein zur Förderung von Werkschulheimen sei ein Verein mit fast ausschließlich privater Rechtsträgerschaft. Lediglich die C*** sei mit einer von insgesamt 66 Stimmen im Verein vertreten. Der Verein werde auch nicht im Sinne des § 3 Abs. 1 lit c BVergG 2006 überwiegend von öffentlichen Auftraggeber oder anderen öffentlichen Einrichtungen finanziert. Er unterliege nicht hinsichtlich seiner Leitung der Aufsicht von öffentlichen Auftraggebern. Seine Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgane bestünden nicht mehrheitlich aus Mitgliedern, die von öffentlichen Auftraggebern ernannt werden. Finanziert werde der Verein gemäß § 3 der Statuten durch die Mitgliedsbeiträge der Vereinsmitglieder, durch Widmungen, Schenkungen und Spenden, durch Subventionen öffentlicher Körperschaften und anderer Institutionen (Banken, Versicherungen, und so weiter), durch Aufführungen, Veranstaltungen, sowie Arbeitsleistungen der Mitglieder und Schüler, durch Beiträge der Erziehungsberechtigten für Schule, Heim und Werkstätten. Subventionen öffentlicher Körperschaften hätten im vergangenen Jahr etwa Euro 13.000 ausgemacht. Statutengemäß werde der Verein daher fast ausschließlich durch private Mittel finanziert. Mit Schreiben des Auftraggebers vom 13. März 2007 brachte der Auftraggeber im Wesentlichen vor, dass das BVergG 2006 nicht anwendbar sei. Der Verein zur Förderung von Werkschulheimen sei ein Verein mit fast ausschließlich privater Rechtsträgerschaft. Lediglich die C*** sei mit einer von insgesamt 66 Stimmen im Verein vertreten. Der Verein werde auch nicht im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Litera c, BVergG 2006 überwiegend von öffentlichen Auftraggeber oder anderen öffentlichen Einrichtungen finanziert. Er unterliege nicht hinsichtlich seiner Leitung der Aufsicht von öffentlichen Auftraggebern. Seine Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgane bestünden nicht mehrheitlich aus Mitgliedern, die von öffentlichen Auftraggebern ernannt werden. Finanziert werde der Verein gemäß Paragraph 3, der Statuten durch die Mitgliedsbeiträge der Vereinsmitglieder, durch Widmungen, Schenkungen und Spenden, durch Subventionen öffentlicher Körperschaften und anderer Institutionen (Banken, Versicherungen, und so weiter), durch Aufführungen, Veranstaltungen, sowie Arbeitsleistungen der Mitglieder und Schüler, durch Beiträge der Erziehungsberechtigten für Schule, Heim und Werkstätten. Subventionen öffentlicher Körperschaften hätten im vergangenen Jahr etwa Euro 13.000 ausgemacht. Statutengemäß werde der Verein daher fast ausschließlich durch private Mittel finanziert.

Lediglich das Lehrpersonal und die Erzieher würden als "lebende Subvention" gemäß Vereinbarung zwischen der Republik Österreich und dem Verein zur Förderung von Werkschulheimen vom 3. Februar 1999 dem Werkschulheim zur Verfügung gestellt (= Subventionsposten).

Finanzielle Beherrschung zielt auf die Beteiligungsverhältnisse ab, eine bloße Subventionierung der Tätigkeit eines Unternehmens stelle diese nicht her, wohl könne der Tatbestand der wirtschaftlichen Beherrschung aber vorliegen, wenn ein Unternehmen von staatlicher Finanzierung abhängig sei. Dies sei jedoch bei einem selbst finanzierten Jahresaufkommen von etwa Euro 1,7 Mio nicht der Fall. Der Verein zur Förderung von Werkschulheimen finanziere sich also vollständig selbst. Die Beistellung von Lehrpersonal habe nichts mit der eigentlichen und statutengemäßen Vereinsfinanzierung zu tun, weshalb der Verein als Rechtsperson weder vom Subventionsgeber finanziert werde noch wirtschaftlich von ihm (oder einem der Subventionsgeber) abhängig sei. Die Leitung der Aufsicht des Vereines obliege dem Vorstand, welche ausschließlich aus privaten Personen bestehen. Die Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgane würden von der Hauptversammlung gewählt.

Zu dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte der Auftraggeber vor, dass die Antragstellerin die drohende Schädigung ihrer Interessen durch einen entgangenen Gewinn nicht bescheinigt habe. Es fehle der Antragstellerin die Antragslegitimation, weshalb der Antrag auf Nachprüfung und einstweilige Verfügung zurückzuweisen sei.

Mit Schreiben des Auftraggebers vom 14. März 2007 teilte dieser mit, dass seine Einnahmen im Schuljahr 2005/2006 (1. September 2005 - 31. August 2006) insgesamt Euro 1.534.877,03 betragen hätten. Davon würden 82,26% auf Heim- und Schulbeiträge der Erziehungsberechtigten entfallen. Mit Schreiben des Auftraggebers vom 14. März 2007 teilte dieser mit, dass seine Einnahmen im Schuljahr 2005 aus 2006, (1. September 2005 - 31. August 2006) insgesamt Euro 1.534.877,03 betragen hätten. Davon würden 82,26% auf Heim- und Schulbeiträge der Erziehungsberechtigten entfallen.

Mit Schreiben vom 16. März 2007 teilte der Landesschulrat für Salzburg mit, dass die Kosten des Bundes für die Subventionierung des D*** in Form von Personalkosten (Monatsbezüge, Nebengebühren, Reisegebühren) im Schuljahr 2005/2006 (1. September 2005 - 31. August 2006) Euro 3.245.515,08 ausgemacht hätten. Mit Schreiben vom 16. März 2007 teilte der Landesschulrat für Salzburg mit, dass die Kosten des Bundes für die Subventionierung des D*** in Form von Personalkosten (Monatsbezüge, Nebengebühren, Reisegebühren) im Schuljahr 2005 aus 2006, (1. September 2005 - 31. August 2006) Euro 3.245.515,08 ausgemacht hätten.

Mit Schreiben des Auftraggebers vom 19. März 2007 hat dieser vorgebracht, dass es sich bei dem gegenständlichen Auftrag um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich handeln würde. Eine Unterteilung in Lose sei nicht erfolgt. Der geschätzte Auftragswert liege zwischen Euro 55.000 und Euro 60.000 netto. Als Verfahrensart sei das offene Verfahren gemäß § 25 Abs. 2 BVergG gewählt worden. Für den Zuschlag sei die Firma B*** ermittelt worden. Die Bieter seien mit Schreiben vom 2. März 2 (eingeschriebenen) über das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens informiert worden. Der Zuschlag sei bis jetzt noch nicht erteilt worden. Die Antragstellerin sei auszuscheiden gewesen, jedoch nicht ausgeschieden worden. Mit Schreiben des Auftraggebers vom 19. März 2007 hat dieser vorgebracht, dass es sich bei dem gegenständlichen Auftrag um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich handeln würde. Eine Unterteilung in Lose sei nicht erfolgt. Der geschätzte Auftragswert liege zwischen Euro 55.000 und Euro 60.000 netto. Als Verfahrensart sei das offene Verfahren gemäß Paragraph 25, Absatz 2, BVergG gewählt worden. Für den Zuschlag sei die Firma B*** ermittelt worden. Die Bieter seien mit Schreiben vom 2. März 2 (eingeschriebenen) über das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens informiert worden. Der Zuschlag sei bis jetzt noch nicht erteilt worden. Die Antragstellerin sei auszuscheiden gewesen, jedoch nicht ausgeschieden worden.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

Zur Frage der Auftraggebereigenschaft im Sinne des § 3 BVergG Zur Frage der Auftraggebereigenschaft im Sinne des Paragraph 3, BVergG

Entsprechend der von dem Verein zur Förderung von Werkschulheimen vorgelegten Satzung ergibt sich, dass der Verein zur Förderung von Werkschulheimen nicht auf Gewinn gerichtet ist. Er bezweckt die Errichtung, die Förderung und den Betrieb von Werkschulheimen auf gemeinnütziger Basis in Form Höherer Internatsschulen mit handwerklicher Ausbildung. Zugleich mit der Reifeprüfung soll auch eine der Lehrabschlussprüfung in einem Handwerk gleichwertige Prüfung ermöglicht werden. Die notwendigen finanziellen Mittel werden unter anderem durch Subventionen seitens öffentlicher Körperschaften sowie durch die jährlichen Mitgliedsbeiträge der Vereinsmitglieder beschafft.

Die Republik Österreich und der Verein zur Förderung von Werkschulheimen haben am 3. Februar 1999 eine Vereinbarung abgeschlossen. Diese lautet unter Punkt II. 1. auszugsweise wie folgt: Die Republik Österreich und der Verein zur Förderung von Werkschulheimen haben am 3. Februar 1999 eine Vereinbarung abgeschlossen. Diese lautet unter Punkt römisch zwei. 1. auszugsweise wie folgt:

1. "1. Ziffer eins

Die bisher gewährten Subventionen zum Personalaufwand (§§ 21 und 27 Abs. 1 des Privatschulgesetzes, BGBl. Nr. 244/1962) werden auf die Dauer dieser Vereinbarung für die gesamte Unterrichts- (Schule Werkstätten) und Erziehtätigkeit einschließlich der von Lehrpersonal zu erbringenden schulischen Verwaltungstätigkeit (einschließlich Schulleiter samt Leiterzulage und allfälligem Erziehungsleiter samt Zulage, Werkstättenleiter, Ordinate und Kustodiate sowie Administrator samt Zulage), in dem Umfang zur Verfügung gestellt, wie sie dem Aufwand einer vergleichbaren öffentlicher Höheren Internatsschule unter Berücksichtigung des Werkstättenunterrichtes entsprechen würde." Die bisher gewährten Subventionen zum Personalaufwand (Paragraphen 21 und 27 Absatz eins, des Privatschulgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 244 aus 1962,) werden auf die Dauer dieser Vereinbarung für die gesamte Unterrichts- (Schule Werkstätten) und Erziehtätigkeit

einschließlich der von Lehrpersonal zu erbringenden schulischen Verwaltungstätigkeit (einschließlich Schulleiter samt Leiterzulage und allfälligem Erziehungsleiter samt Zulage, Werkstättenleiter, Ordinarate und Kustodiate sowie Administrator samt Zulage), in dem Umfang zur Verfügung gestellt, wie sie dem Aufwand einer vergleichbaren öffentlichen Höheren Internatsschule unter Berücksichtigung des Werkstättenunterrichtes entsprechen würde."

§ 3 Abs. 1 BVergG 2006 lautet: Paragraph 3, Absatz eins, BVergG 2006 lautet:

Dieses Bundesgesetz gilt mit Ausnahme seines 3. Teiles für die Vergabeverfahren von öffentlichen Auftraggebern (im Folgenden: Auftraggeber), das sind

1. 1.Ziffer eins
der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände,
2. 2.Ziffer 2
Einrichtungen, die
 1. a) Litera a
zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, und
 2. b) Litera b
zumindest teilrechtsfähig sind und
 3. c) Litera c
überwiegend von Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 finanziert werden oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 ernannt worden sind, überwiegend von Auftraggebern gemäß Ziffer eins, oder anderen Einrichtungen im Sinne der Ziffer 2, finanziert werden oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von Auftraggebern gemäß Ziffer eins, oder anderen Einrichtungen im Sinne der Ziffer 2, ernannt worden sind,
3. 3.Ziffer 3
Verbände, die aus einem oder mehreren Auftraggebern gemäß Z 1 oder 2 bestehen. Verbände, die aus einem oder mehreren Auftraggebern gemäß Ziffer eins, oder 2 bestehen.

Der Auftraggeber hat in seinem Schreiben vom 13. März 2007 angegeben, dass er nicht passivlegitimiert sei, dass Subventionen öffentlicher Körperschaften im vergangenen Jahr etwa Euro 13.000 ausgemacht hätten und dass er fast ausschließlich durch private Mittel finanziert werde.

Bei dem Verein zur Förderung von Werkschulheimen handelt es sich entsprechend seinen Statuten um eine Einrichtung, die die Errichtung, die Förderung und den Betrieb von Werkschulheimen auf gemeinnütziger Basis in Form Höherer Internatsschulen mit handwerklicher Ausbildung bezweckt. Der Verein wurde somit zu dem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind.

Als Verein ist der Verein zur Förderung von Werkschulheimen gem § 1 Abs 1 VereinsG rechtsfähig. Als Verein ist der Verein zur Förderung von Werkschulheimen gem Paragraph eins, Absatz eins, VereinsG rechtsfähig.

Wie dem Schreiben des Auftraggebers vom 14. März 2007 entnommen werden kann betragen die Einnahmen im Schuljahr 2005/2006 Euro 1.534.877,03. Im gleichen Zeitraum betragen die Subventionen des Bundes für die gegenständliche Schule Euro 3.245.515,08. Der Auftraggeber versucht offenbar zu argumentieren, dass eine Trennung der Kosten eine Schule in die des Lehrpersonals und der sonstigen Kosten vorzunehmen sei und kommt so zu dem Schluss, dass der Verein fast ausschließlich durch private Mittel finanziert werde. Zu den Kosten einer Schule sind jedoch jedenfalls die Kosten des Lehrpersonals dazuzurechnen. Die Kosten der Schule werden somit überwiegend vom Bund getragen. Wie dem Schreiben des Auftraggebers vom 14. März 2007 entnommen werden kann betragen die Einnahmen im Schuljahr 2005 aus 2006, Euro 1.534.877,03. Im gleichen Zeitraum betragen die Subventionen des Bundes für die gegenständliche Schule Euro 3.245.515,08. Der Auftraggeber versucht offenbar zu argumentieren, dass eine Trennung der Kosten eine Schule in die des Lehrpersonals und der sonstigen Kosten vorzunehmen sei und

kommt so zu dem Schluss, dass der Verein fast ausschließlich durch private Mittel finanziert werde. Zu den Kosten einer Schule sind jedoch jedenfalls die Kosten des Lehrpersonals dazuzurechnen. Die Kosten der Schule werden somit überwiegend vom Bund getragen.

Der Begriff des öffentlichen Auftraggebers ist sowohl funktionell als auch weit auszulegen (EuGH 16. Oktober 2003, Rs C-283/00, Kommission/Spanien, Rz 73; vgl auch Sachs in Gruber/Gruber/Sachs, Europäisches Vergaberecht, 133). Unter Berücksichtigung der europarechtlich gebotenen sowohl funktionellen als auch weiten Auslegung des Begriffes des öffentlichen Auftraggebers, handelt es sich somit bei dem Verein zur Förderung von Werkschulheimen - soweit dies im Provisorialverfahren beurteilt werden kann - um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Zi 2 BVergG 2006. Der Begriff des öffentlichen Auftraggebers ist sowohl funktionell als auch weit auszulegen (EuGH 16. Oktober 2003, Rs C-283/00, Kommission/Spanien, Rz 73; vergleiche auch Sachs in Gruber/Gruber/Sachs, Europäisches Vergaberecht, 133). Unter Berücksichtigung der europarechtlich gebotenen sowohl funktionellen als auch weiten Auslegung des Begriffes des öffentlichen Auftraggebers, handelt es sich somit bei dem Verein zur Förderung von Werkschulheimen - soweit dies im Provisorialverfahren beurteilt werden kann - um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Zi 2 BVergG 2006.

Zulässigkeit der Anträge:

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf einstweilige Verfügung ist gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Zuschlagsentscheidung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG ist somit nicht gegeben. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf einstweilige Verfügung ist gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Zuschlagsentscheidung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG ist somit nicht gegeben.

Gemäß § 321 Abs 1 Z 5 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbar Entscheidung im Falle der Durchführung eines Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich binnen 7 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entkräftungskennntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Antragstellerin hat von der Zuschlagsentscheidung nach ihren eigenen Angaben am 5. März 2007 Kenntnis erlangt. Am 12. März 2007 ist der Nachprüfungsantrag beim Bundesvergabeamt eingelangt. Der Nachprüfungsantrag wurde daher rechtzeitig eingebracht. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbar Entscheidung im Falle der Durchführung eines Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich binnen 7 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entkräftungskennntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Antragstellerin hat von der Zuschlagsentscheidung nach ihren eigenen Angaben am 5. März 2007 Kenntnis erlangt. Am 12. März 2007 ist der Nachprüfungsantrag beim Bundesvergabeamt eingelangt. Der Nachprüfungsantrag wurde daher rechtzeitig eingebracht. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete

Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 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 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 § 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 Nichtigserklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigserklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Da seitens des Auftraggebers auf Grund der Zuschlagsentscheidung die Vergabe an die Firma B*** beabsichtigt ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, der nur durch die Verhinderung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahmen beantragt, dass die Zuschlagserteilung untersagt wird.

Der Auftraggeber hat in seinem Schriftsatz vom 13. März 2007 vorgebracht, dass die Antragstellerin die unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen nicht bescheinigt hätte. Dem ist entgegenzuhalten, dass bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, weshalb der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, der nur durch die Verhinderung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann, droht.

Somit erscheint bei Abwägung der Interessen aller Beteiligten ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung nicht gegeben. Die Dauer der einstweiligen Verfügung entspricht der in § 326 BVergG vorgeschriebenen Entscheidungsfrist. Somit erscheint bei Abwägung der Interessen aller Beteiligten ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung nicht gegeben. Die Dauer der einstweiligen Verfügung entspricht der in Paragraph 326, BVergG vorgeschriebenen Entscheidungsfrist.

Über den Antrag auf "Rückerstattung der getätigten Kosten für den Nachprüfungsantrag sowie der einstweiligen Verfügung" wird gesondert entschieden werden.

Dokumentnummer

VERGT_20070319_N_0021_BVA_13_2007_16_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