

TE Verg Bescheid 2006/12/14 N/0102-BVA/04/2006-EV8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.12.2006

Norm

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

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 (BVergG 2006), BGBl I Nr. 17/2006, durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "A 2 Süd Autobahn, Gleisdorf West - Laßnitzhöhe, Straßen- und Brückeninstandsetzung" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, 3. C***, alle vertreten durch M***, vom 7.12.2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BundesvergabeGesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "A 2 Süd Autobahn, Gleisdorf West - Laßnitzhöhe, Straßen- und Brückeninstandsetzung" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, 3. C***, alle vertreten durch M***, vom 7.12.2006, wie folgt entschieden:

Spruch

Den Anträgen, das Bundesvergabeamt möge

1. 1.Ziffer eins

"der Antragsgegnerin untersagen, bis zur Entscheidung über den gegenständlichen Nachprüfungsantrag, dem Angebot der BG Granit/Berger (Nettoangebotssumme Euro 24.337.254,16) den Zuschlag zu erteilen", und

2. 2.Ziffer 2

"die angefochtene Zuschlagsentscheidung bis zur Entscheidung über den gegenständlichen Nachprüfungsantrag aussetzen" wird insoweit stattgegeben,

als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 18.1.2007, untersagt wird, im Vergabeverfahren "A 2 Süd Autobahn, Gleisdorf West - Laßnitzhöhe, Straßen- und Brückeninstandsetzung", den Zuschlag zu erteilen.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum Vergabeverfahren "A 2 Süd Autobahn, Gleisdorf West - Laßnitzhöhe, Straßen- und Brückeninstandsetzung" wurde am 20.7.2006 im Amtsblatt der Wiener Zeitung/ Rubrik Amtlicher Lieferanzeiger zu L 333351 veröffentlicht. Der als Bauauftrag qualifizierte Auftragsgegenstand soll in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Nach mehreren durchgeführten Berichtigungen wurde als Schlusstermin für die Angebotslegung der 19.9.2006 fixiert.

In den Ausschreibungsunterlagen sind unter Punkt B1. 1,304.2 als Zuschlagskriterien der Gesamtpreis (95%) und die Qualität (= Verkürzung der Ausführungsdauer 5%) angeführt.

Neben der Bietergemeinschaft, bestehend aus 1. A***, 2. B*** und

1. 3.Ziffer 3

C*** (in der Folge Antragsteller), die neben einem Hauptangebot sechs Abänderungsanbote legte, legte auch die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. D*** und 2. E*** (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger) ein Angebot mit einem Preis von Euro 24.337.254,16. Nach Prüfung und Bewertung der Angebote wurde dem Antragsteller mit Telefaxmitteilung vom 23.11.2006 mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag an die Bietergemeinschaft "BG D***E***" zu erteilen. Zu den seine Angebote betreffenden Ablehnungsgründen wurde dem Antragsteller mitgeteilt, dass sowohl sein Hauptangebot als auch seine Abänderungsangebote aufgrund der erfolgten Bewertung an die Stellen 2 - 8 gereiht worden seien und daher für eine Zuschlagserteilung nicht in Frage kommen würden.

Mit Schriftsatz vom 7.12.2006 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit den im Spruch ersichtlichen Begehren. Gleichzeitig wurde ein Nachprüfungsantrag eingebracht, in dem die Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung und der Ersatz der Pauschalgebühren gemäß § 319 BVergG 2006 durch den Auftraggeber für den Nachprüfungsantrag sowie für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in der Höhe von insgesamt Euro 10.000,-- begehrt wurden. Außerdem wurde ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt. Mit Schriftsatz vom 7.12.2006 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit den im Spruch ersichtlichen Begehren. Gleichzeitig wurde ein Nachprüfungsantrag eingebracht, in dem die Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung und der Ersatz der Pauschalgebühren gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 durch den Auftraggeber für den Nachprüfungsantrag sowie für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in der Höhe von insgesamt Euro 10.000,-- begehrt wurden. Außerdem wurde ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt.

Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Ausschreibung mehrfach berichtigt worden sei. Im Rahmen der vierten unbekämpft gebliebenen Berichtigung sei festgelegt worden, dass die Berichtigungen 1 - 3 dem Angebot unterschrieben beizulegen seien. Zur Berichtigung der Ausschreibung sei in den Ausschreibungsunterlagen unter Pkt. B1 1,202 festgelegt worden, dass der Bieter verpflichtet sei, diese Änderungen / Bekanntmachungen bei Anbotslegung als integrierten Bestandteil der Ausschreibung zu berücksichtigen, ansonsten das Angebot als unvollständig ausgeschlossen werde.

Ungeachtet dessen seien beim Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers die Berichtigungen 1 - 3 nicht angeschlossen gewesen. Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe daher insbesondere die leistungsrelevante erste Berichtigung der Ausschreibung nicht - wie dies durch Pkt. B1 1,202 der Ausschreibungsunterlagen verlangt gewesen

sei - berücksichtigt, sodass sein Angebot als unvollständiges Angebot gemäß den Ausschreibungsunterlagen und § 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 auszuscheiden gewesen sei. Es handle sich auch um keinen behebbaren Mangel, da die Wettbewerbsstellung des präsumtiven Zuschlagsempfängers nachträglich eine Verbesserung erfahren würde. Die vorgenommene erste Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen sei nur durch separate Unterfertigung zum Gegenstand des Angebotes erhoben worden. Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe gegen § 106 Abs 3 BVergG 2006 verstoßen, wonach sich ein Angebot auf die ausgeschriebene Gesamtleistung erstrecken müsse. Dem stehe auch nicht die Bestimmung des § 79 Abs 7 BVergG 2006 entgegen, da im konkreten Einzelfall etwas Abweichendes dazu festgelegt worden sei. Ungeachtet dessen seien beim Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers die Berichtigungen 1 - 3 nicht angeschlossen gewesen. Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe daher insbesondere die leistungsrelevante erste Berichtigung der Ausschreibung nicht - wie dies durch Pkt. B1 1,202 der Ausschreibungsunterlagen verlangt gewesen sei - berücksichtigt, sodass sein Angebot als unvollständiges Angebot gemäß den Ausschreibungsunterlagen und Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 auszuscheiden gewesen sei. Es handle sich auch um keinen behebbaren Mangel, da die Wettbewerbsstellung des präsumtiven Zuschlagsempfängers nachträglich eine Verbesserung erfahren würde. Die vorgenommene erste Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen sei nur durch separate Unterfertigung zum Gegenstand des Angebotes erhoben worden. Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe gegen Paragraph 106, Absatz 3, BVergG 2006 verstoßen, wonach sich ein Angebot auf die ausgeschriebene Gesamtleistung erstrecken müsse. Dem stehe auch nicht die Bestimmung des Paragraph 79, Absatz 7, BVergG 2006 entgegen, da im konkreten Einzelfall etwas Abweichendes dazu festgelegt worden sei.

Der Antragsteller gehe auch davon aus, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger keinen Subunternehmer für die durchzuführenden Straßenmarkierungsarbeiten namhaft gemacht habe und auch selbst über keine entsprechende Befugnis gemäß § 94 Z 47 GewO verfüge. Die E***, ein Unternehmen mit Sitz in Deutschland, habe weder einen Bescheid iSv § 373c GewO 1994 noch einen entsprechenden Anerkennungsantrag vor Ablauf der Angebotsfrist eingebracht, sodass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers gemäß § 129 Abs 1 Z 3 und Z 11 BVergG 2006 auszuscheiden gewesen wäre. Der Antragsteller gehe auch davon aus, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger keinen Subunternehmer für die durchzuführenden Straßenmarkierungsarbeiten namhaft gemacht habe und auch selbst über keine entsprechende Befugnis gemäß Paragraph 94, Ziffer 47, GewO verfüge. Die E***, ein Unternehmen mit Sitz in Deutschland, habe weder einen Bescheid iSv Paragraph 373 c, GewO 1994 noch einen entsprechenden Anerkennungsantrag vor Ablauf der Angebotsfrist eingebracht, sodass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3 und Ziffer 11, BVergG 2006 auszuscheiden gewesen wäre.

Der Antragsteller hingegen habe im Hinblick darauf, dass er nicht über die erforderliche Befugnis iSv § 94 Z 47 GewO 1994 verfüge, als Subunternehmer die F*** namhaft gemacht. Darüber hinaus weise das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers eine nicht nachvollziehbare Zusammensetzung des Gesamtpreises auf. Auffallend sei, dass das favorisierte Angebot um nahezu Euro 3.303.444,-- niedriger sei, als jenes des Antragstellers. Es sei davon auszugehen, dass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers in sämtlichen relevanten wesentlichen Positionen zu niedrige Einheitspreise aufweise, die im Zuge einer vertieften Angebotsprüfung aufzuklären gewesen wären. Der präsumtive Zuschlagsempfänger spekuliere damit, dass bestimmte in einzelnen Positionen vorgesehene Mengen nicht zur Ausführung gelangen würden. Es liege der Verdacht nahe, dass massive Preisumlagerungen stattgefunden hätten, die betriebswirtschaftlich weder erklärbar noch nachvollziehbar seien. Mit einer bewussten Nichtunterfertigung der ersten Berichtigung würde auch ein weiterer Spekulationsspielraum eröffnet werden. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei daher auch gemäß § 129 Abs 1 Z 3 BVergG 2006 auszuscheiden gewesen. Der Antragsteller hingegen habe im Hinblick darauf, dass er nicht über die erforderliche Befugnis iSv Paragraph 94, Ziffer 47, GewO 1994 verfüge, als Subunternehmer die F*** namhaft gemacht. Darüber hinaus weise das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers eine nicht nachvollziehbare Zusammensetzung des Gesamtpreises auf. Auffallend sei, dass das favorisierte Angebot um nahezu Euro 3.303.444,-- niedriger sei, als jenes des Antragstellers. Es sei davon auszugehen, dass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers in sämtlichen relevanten wesentlichen Positionen zu niedrige Einheitspreise aufweise, die im Zuge einer vertieften Angebotsprüfung aufzuklären gewesen wären. Der präsumtive Zuschlagsempfänger spekuliere damit, dass bestimmte in einzelnen Positionen vorgesehene Mengen nicht zur Ausführung gelangen würden. Es liege der Verdacht nahe, dass massive Preisumlagerungen stattgefunden hätten, die betriebswirtschaftlich weder erklärbar noch nachvollziehbar seien. Mit einer bewussten Nichtunterfertigung der ersten

Berichtigung würde auch ein weiterer Spekulationsspielraum eröffnet werden. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei daher auch gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 auszuschneiden gewesen.

Bei Entgang des Auftrages drohe dem Antragsteller ein Schaden in Form des Erfüllungsinteresses, der mit Euro 3.242.830,20 (11,732% der Nettoangebotssumme) beziffert werde. Beim gegenständlichen Bauvorhaben handle es sich außerdem um ein wichtiges Referenzprojekt, das werbewirksam bei anderen öffentlichen Bauvorhaben in Erscheinung trete, sodass dem Antragsteller auch bei Nichterteilung des Auftrages ein Imageschaden zu entstehen drohe.

Der Antragsteller sei durch die angefochtene Entscheidung in seinem Recht auf Erteilung des Zuschlages an sein Angebot sowie im Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Vergabeverfahrens, im Recht auf Transparenz der Zuschlagsentscheidung und auf Gleichbehandlung aller Bieter verletzt. Im Hinblick auf den bezifferten zu lukrierenden Gewinn und die Bedeutung des Referenzprojektes habe der Antragsteller ein massives Interesse am Vertragsabschluss.

Besondere öffentliche Interessen, die der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegenstehen würden, seien nicht ersichtlich. Auch habe der Auftraggeber, statt eines offenen Verfahrens nicht ein Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Bekanntmachung gewählt, welches bei Vorliegen dringlicher zwingender Gründe, die nicht dem Verhalten des Auftraggebers zuzuschreiben seien, gewählt. Es seien daher keine Gründe für eine beschleunigte Durchführung des Vergabeverfahrens vorgelegen. Auch habe der Auftraggeber keine Durchführung eines beschleunigten Verfahrens für die Vergabe gewählt, sodass aufgrund der gewählten Form des Verfahrens vom Auftraggeber kurzfristige Verzögerungen der Auftragsvergabe als unschädlich beurteilt worden seien. Dafür würden auch die gewählten Zuschlagskriterien sprechen, zumal dem Kriterium "Verkürzung der Bauzeit" mit einer 5%igen Gewichtung nur eine sehr geringfügige Bedeutung zukomme.

Mit Schriftsatz vom 11.12.2006 gab der Auftraggeber bekannt, dass der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Verfahrens netto Euro 32.381.994,75 betrage. Weiters wurde ausgeführt, dass ein öffentliches Interesse iSd § 329 Abs 1 BVergG 2006, das gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung spreche, aus Sicht des Auftraggebers nicht vorliege. Ein Zuschlag sei bisher nicht erteilt worden. Auch sei das Vergabeverfahren nicht widerrufen worden. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sei gemäß § 131 BVergG 2006 am 23.11.2006 mittels Telefax erfolgt. Mit Schriftsatz vom 11.12.2006 gab der Auftraggeber bekannt, dass der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Verfahrens netto Euro 32.381.994,75 betrage. Weiters wurde ausgeführt, dass ein öffentliches Interesse iSd Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006, das gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung spreche, aus Sicht des Auftraggebers nicht vorliege. Ein Zuschlag sei bisher nicht erteilt worden. Auch sei das Vergabeverfahren nicht widerrufen worden. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sei gemäß Paragraph 131, BVergG 2006 am 23.11.2006 mittels Telefax erfolgt.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung
I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Die ASFINAG ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 (vgl. BVA 10.5.2006, N/0021-BVA/14/2006-13; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15 u.a.). Die ASFINAG ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 vergleiche BVA 10.5.2006, N/0021-BVA/14/2006-13; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15 u.a.).

Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSv § 4 BVergG 2006 zu qualifizieren. Mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 32.381.994,75 (exkl USt) ist der einschlägige Schwellenwert überschritten und das Verfahren dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSv Paragraph 4, BVergG 2006 zu qualifizieren. Mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 32.381.994,75 (exkl USt) ist der einschlägige Schwellenwert überschritten und das Verfahren dem Oberschwellenbereich zuzuordnen.

Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen.

Der Antragsteller hat im gegenständlichen Verfahren Angebote gelegt. Von einem in § 328 Abs. 1 BVergG 2006

genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg. cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 leg. cit. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Der Antragsteller hat im gegenständlichen Verfahren Angebote gelegt. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg. cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, leg. cit. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

Da seitens des Auftraggebers die Vergabe an die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. D*** und 2. E*** geplant ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen des Antragstellers rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Antragsteller dann für den Zuschlag in Betracht käme, droht dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Ein denkmöglicher 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 Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 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 2006 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 sonstiges Interesse, das gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würde, geltend gemacht. Der Senatsvorsitzenden ist auch kein besonderes öffentliches Interesse, das gegen deren Erlassung sprechen würde, bekannt.

Der Auftraggeber hat offensichtlich bei der Erstellung des Zeitplanes seines Vergabeverfahrens nach ständiger Rechtsprechung auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht genommen (VfGH 1.8.2002, B 1194/02, BVA 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 19.5.2006, N/0034- BVA/14/2006-EV4).

Schließlich ist auch auf das öffentliche Interesse an der Sicherstellung an der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter hinzuweisen (VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 19.5.2006, N/0034- BVA/14/2006-EV4), sodass von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 2 BVergG 2006 nicht auszugehen ist. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen. Schließlich ist auch auf das öffentliche Interesse an der Sicherstellung an der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter hinzuweisen (VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 10.2.2006, N/0001- BVA/02/2006-EV10; 19.5.2006, N/0034- BVA/14/2006-EV4), sodass von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 nicht auszugehen ist. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen.

Hinsichtlich der Abweisung des auf Aussetzung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung bis zur Entscheidung über den gegenständlichen Nachprüfungsantrag gerichteten Mehrbegehrens wird auf § 329 Abs 2 letzter Satz BVergG 2006 verwiesen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Im vorliegenden Fall sind keine Gründe hervorgekommen und wurden auch vom Antragsteller nicht vorgebracht, die es erfordern würden, mittels Erlassung der einstweiligen Verfügung die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 23.11.2006 bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag auszusetzen. Hinsichtlich der Abweisung des auf Aussetzung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung bis zur Entscheidung über den gegenständlichen Nachprüfungsantrag gerichteten Mehrbegehrens wird auf Paragraph 329, Absatz 2, letzter Satz BVergG 2006 verwiesen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Im vorliegenden Fall sind keine Gründe hervorgekommen und wurden auch vom Antragsteller nicht vorgebracht, die es erfordern würden, mittels Erlassung der einstweiligen Verfügung die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 23.11.2006 bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag auszusetzen.

Es kann daher anstelle der beantragten Aussetzung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung die bloße Untersagung der Erteilung des Zuschlages als gelindeste, noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme verfügt werden. Der weitergehende Antrag des Antragstellers ist abzuweisen (vgl. BVA 20.5.2005, 11N-42/05-5, 11N-44/05-4; BVA 18.7.2005, 04N-70/05-6; BVA 5.7.2006, N/0051- BVA/04/2006-EV10). Es kann daher anstelle der beantragten Aussetzung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung die bloße Untersagung der Erteilung des Zuschlages als gelindeste, noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme verfügt werden. Der weitergehende Antrag des Antragstellers ist abzuweisen (vergleiche BVA 20.5.2005, 11N-42/05-5, 11N-44/05-4; BVA 18.7.2005, 04N-70/05-6; BVA 5.7.2006, N/0051- BVA/04/2006-EV10).

Dokumentnummer

VERGT_20061214_N_0102_BVA_04_2006_EV8_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