

TE Verg Bescheid 2006/10/30 N/0089-BVA/08/2006-16

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.10.2006

Norm

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329

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

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat am 30.10.2006 gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senats 8 Mag. Reinhard Grasböck betreffend die (öffentliche) Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft mbH und deren Vergabeverfahren mit der Bezeichnung "8010 Graz, Mozartgasse 14; ZMB - Zentrum für molekulare Biowissenschaften - IVC-Tierhaltesystem und Zubehör", (gemeinschaftsweite Vergabebekanntmachung im ABl vom 7.7.2006, 2006/S 127-135403) über den am 25.10.2006 protokollierten und präzisierten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, gestellt durch die durch X*** RECHTSANWÄLTE GMBH vertretene Antragstellerin A*** wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat am 30.10.2006 gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senats 8 Mag. Reinhard Grasböck betreffend die (öffentliche) Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft mbH und deren Vergabeverfahren mit der Bezeichnung "8010 Graz, Mozartgasse 14; ZMB - Zentrum für molekulare Biowissenschaften - IVC-Tierhaltesystem und Zubehör", (gemeinschaftsweite Vergabebekanntmachung im Amtsblatt vom 7.7.2006, 2006/S 127-135403) über den am 25.10.2006 protokollierten und präzisierten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, gestellt durch die durch X*** RECHTSANWÄLTE GMBH vertretene Antragstellerin A*** wie folgt entschieden:

Spruch

Dem am 25.10.2006 protokollierten und am gleichen Tag präzisierten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welchem seitens der Antragstellerin betreffend das Vergabeverfahren mit der Bezeichnung "8010 Graz, Mozartgasse 14, ZMB - Zentrum für molekulare Biowissenschaften - IVC-Tierhaltesystem und Zubehör", ABl vom 7.7.2006, 2006/S 127-135403, begehrt wurde, Dem am 25.10.2006 protokollierten und am gleichen Tag präzisierten

Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welchem seitens der Antragstellerin betreffend das Vergabeverfahren mit der Bezeichnung "8010 Graz, Mozartgasse 14, ZMB - Zentrum für molekulare Biowissenschaften - IVC-Tierhaltesystem und Zubehör", Amtsblatt vom 7.7.2006, 2006/S 127-135403, begehrt wurde,

der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für sechs Wochen zu untersagen, der Tecniplast GmbH gemäß der Mitteilung über die Zuschlagsentscheidung im Fax vom 11.10.2006 den Zuschlag in diesem Vergabeverfahren zu erteilen,

wird stattgegeben.

Der Bundesimmobiliengesellschaft mbH ist es untersagt, im Vergabeverfahren mit der Bezeichnung gemäß der gemeinschaftsweiten Vergabebekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union vom 7.7.2006, 2006/S 127-135403 "8010 Graz, Mozartgasse 14; ZMB - Zentrum für molekulare Biowissenschaften - IVC-Tierhaltesystem und Zubehör", den Zuschlag zu erteilen.

Die vorstehend verfügte Untersagung der Zuschlagserteilung gilt für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens betreffend die Anträge vom 25.10.2006 auf Nichtigerklärung der Ausscheidens- und der Zuschlagsentscheidung je vom 11.10.2006 im gegenständlichen Vergabeverfahren, längstens aber bis zum Ablauf des 6.12.2006.

Rechtsgrundlagen: §§ 328ff BVergG 2006 BGBl I 17/2006 Rechtsgrundlagen: Paragraphen 328 f, f, BVergG 2006 Bundesgesetzblatt Teil eins, 17 aus 2006,

Begründung

Sachverhalt samt Parteienvorbringen und Verfahrensgang:

Die Bundesimmobiliengesellschaft mbH veranlasste am 26.6.2006 die gemeinschaftsweite Bekanntmachung zur Einleitung eines Vergabeverfahrens mit der Auftragsbezeichnung "8010 Graz, Mozartgasse 14; ZMB - Zentrum für molekulare Biowissenschaften - IVC-Tierhaltesystem und Zubehör". Die gemeinschaftsweite Bekanntmachung erfolgte im Supplement S des Amtsblatts der Europäischen Union, ABI v 7.7.2006, 2006/S 127-135403 - dem Nachprüfungs- und eV - Antrag beigelegter Ausdruck dieser Bekanntmachung. Die Bundesimmobiliengesellschaft mbH veranlasste am 26.6.2006 die gemeinschaftsweite Bekanntmachung zur Einleitung eines Vergabeverfahrens mit der Auftragsbezeichnung "8010 Graz, Mozartgasse 14; ZMB - Zentrum für molekulare Biowissenschaften - IVC-Tierhaltesystem und Zubehör". Die gemeinschaftsweite Bekanntmachung erfolgte im Supplement S des Amtsblatts der Europäischen Union, Amtsblatt v 7.7.2006, 2006/S 127-135403 - dem Nachprüfungs- und eV - Antrag beigelegter Ausdruck dieser Bekanntmachung.

Das Ende der Angebotsfrist wurde darin mit 21.7.2006, 11.00 Uhr angegeben, wobei die Auftraggeberin daran anschließend eine Bindung der Bieter an deren Angebote im Ausmaß von 5 Monaten festlegte.

Innerhalb der Auftraggeberin wird das Vergabeverfahren durch eine Organisationseinheit derselben in Graz betreut, während im Nachprüfungs- und Provisorialverfahren vor dem Bundesvergabeamt die durch Frau Maga P*** repräsentierte Rechtsabteilung der Auftraggeberin die Verfahrensvertretung wahrnimmt - gemeinschaftsweite Vergabebekanntmachung v 7.7.2006 sowie Vollmachtsvorlage v 27.10.2006, lfd Nr 11 des Verwaltungsakts.

Am 11.10.2006 übermittelte die Auftraggeberin ein Telefax an die Bieterin und nunmehrige Antragstellerin A***, in welchem eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** und eine Ausscheidensentscheidung zu Lasten der A*** mitgeteilt wurden - Telefax vom 11.10.2006 der Auftraggeberin an die Antragstellerin, enthalten in der lfd Nr 1 des Verwaltungsakts. Das Ende der Stillhaltefrist wurde in dieser Mitteilung der Zuschlagsentscheidung unter Hinweis auf § 132 BVergG 2006 mit 25.10.2006 angegeben. Am 11.10.2006 übermittelte die Auftraggeberin ein Telefax an die Bieterin und nunmehrige Antragstellerin A***, in welchem eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** und eine Ausscheidensentscheidung zu Lasten der A*** mitgeteilt wurden - Telefax vom 11.10.2006 der Auftraggeberin an die Antragstellerin, enthalten in der lfd Nr 1 des Verwaltungsakts. Das Ende der Stillhaltefrist wurde in dieser Mitteilung der Zuschlagsentscheidung unter Hinweis auf Paragraph 132, BVergG 2006 mit 25.10.2006 angegeben.

Mit der Eingabe vom 25.10.2006, lfd Nr 1 des Akts, und der präzisierenden Eingabe, lfd Nr 2, stellte die Antragstellerin neben Anträgen auf Nichtigerklärung der Ausscheidens- und der Zuschlagsentscheidung und neben dem Antrag auf Gebührenersatz das im Spruch ersichtliche Sicherungsbegehren.

Aus den angefochtenen Entscheidungen ergibt sich eine Angebotslegung der Antragstellerin, und damit deren Interesse am Vertragsabschluss.

Inhaltlich begründete die Antragstellerin dabei ihren eV - Antrag in Gesamtbewertung des Nachprüfungs- und eV-Antrags, lfd Nr 1 des Akts, damit, dass ihr mangels vorläufiger Untersagung der Zuschlagserteilung ein Auftrag zu entgehen drohe; und damit ein Schaden durch den Entgang eines Referenzauftrags sowie ein Gewinnentgang; zusätzlich wären die mit EUR 15.230,-- bezifferten Kosten für die bisherige Teilnahme am Vergabeverfahren frustriert, und wären überdies bisher Kosten rechtsfreundlicher Vertretung in Höhe von EUR 5.500,-- anerlaufen, welche gleichfalls einen Schaden iS des § 322 Abs 1 Z 4 BVergG 2006 darstellen würden. Durch die einstweilige Verfügung wären letztlich das Interesse der Antragstellerin an der eigenen Zuschlagschance zu schützen und die durch eine Zuschlagserteilung drohenden Nachteile zu vermeiden. Die Antragstellerin teilte in der Eingabe, lfd Nr 1, eine eigene Angebotssumme in Höhe von rund EUR 760.000,-- mit, wobei das Angebot der in der Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieterin bei rund EUR 822.000,-- liegt. Die Antragstellerin brachte aber zur Frage des Schwellenwerts vor, dass gegenständlich über § 14 Abs 3 BVergG 2006 die Bestimmungen über die losweise Vergabe eines Bauauftrags im Oberschwellenbereich Anwendung finden würden; sowie gleichzeitig die Gebührenregelung des § 318 Abs 2 BVergG 2006. Inhaltlich begründete die Antragstellerin dabei ihren eV - Antrag in Gesamtbewertung des Nachprüfungs- und eV- Antrags, lfd Nr 1 des Akts, damit, dass ihr mangels vorläufiger Untersagung der Zuschlagserteilung ein Auftrag zu entgehen drohe; und damit ein Schaden durch den Entgang eines Referenzauftrags sowie ein Gewinnentgang; zusätzlich wären die mit EUR 15.230,-- bezifferten Kosten für die bisherige Teilnahme am Vergabeverfahren frustriert, und wären überdies bisher Kosten rechtsfreundlicher Vertretung in Höhe von EUR 5.500,-- anerlaufen, welche gleichfalls einen Schaden iS des Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2006 darstellen würden. Durch die einstweilige Verfügung wären letztlich das Interesse der Antragstellerin an der eigenen Zuschlagschance zu schützen und die durch eine Zuschlagserteilung drohenden Nachteile zu vermeiden. Die Antragstellerin teilte in der Eingabe, lfd Nr 1, eine eigene Angebotssumme in Höhe von rund EUR 760.000,-- mit, wobei das Angebot der in der Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieterin bei rund EUR 822.000,-- liegt. Die Antragstellerin brachte aber zur Frage des Schwellenwerts vor, dass gegenständlich über Paragraph 14, Absatz 3, BVergG 2006 die Bestimmungen über die losweise Vergabe eines Bauauftrags im Oberschwellenbereich Anwendung finden würden; sowie gleichzeitig die Gebührenregelung des Paragraph 318, Absatz 2, BVergG 2006.

Die Auftraggeberin wurde am 25.10.2006 gemäß § 328 Abs 5 und 6 BVergG 2006 ua vom gestellten Antrag auf einstweilige Verfügung (= eV - Antrag) verständigt, womit gemäß § 328 Abs 5 BVergG 2006 bislang kein rechtswirksamer Zuschlag erteilt worden sein kann - Note des Bundesvergabeamts lfd Nr 3 des Verwaltungsakts. Die Auftraggeberin wurde am 25.10.2006 gemäß Paragraph 328, Absatz 5 und 6 BVergG 2006 ua vom gestellten Antrag auf einstweilige Verfügung (= eV - Antrag) verständigt, womit gemäß Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 bislang kein rechtswirksamer Zuschlag erteilt worden sein kann - Note des Bundesvergabeamts lfd Nr 3 des Verwaltungsakts.

Die Auftraggeberin begehrte am 27.10.2006 eine (ihr letztlich bis 3.11.2006, 12.00 Uhr gewährte) Fristverlängerung für die dieser am 25.10.2006 gemäß § 313 BVergG 2006 aufgetragene Vorlage der Unterlagen des Vergabeverfahrens und teilte in dieser Eingabe, lfd Nr 11 des Akts, weiters mit, dass auf die Erhebung von Einwendungen gegen die einstweilige Verfügung verzichtet würde. Insbesondere wurde auch das Vorliegen einer Vergabe unter Anwendung der Oberschwellenbereichsbestimmungen nicht bestritten. Die Auftraggeberin begehrte am 27.10.2006 eine (ihr letztlich bis 3.11.2006, 12.00 Uhr gewährte) Fristverlängerung für die dieser am 25.10.2006 gemäß Paragraph 313, BVergG 2006 aufgetragene Vorlage der Unterlagen des Vergabeverfahrens und teilte in dieser Eingabe, lfd Nr 11 des Akts, weiters mit, dass auf die Erhebung von Einwendungen gegen die einstweilige Verfügung verzichtet würde. Insbesondere wurde auch das Vorliegen einer Vergabe unter Anwendung der Oberschwellenbereichsbestimmungen nicht bestritten.

Der in der Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommenen, in Deutschland situierten Bieterin wurde es - gelegentlich der Verständigung gemäß § 323 Abs 4 BVergG 2006, lfd Nr 5 des Akts samt ergänzendem Telefax lfd Nr 6, iS der amtswegigen Sachverhaltsermittlung freigestellt, betreffend den gestellten eV - Antrag bis 30.10.2006, 13.30 Uhr allfällige Tatsachen und insbesondere Interessen darzulegen, die deren Erachtens gegen die beantragte eV sprechen würden. Der in der Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommenen, in Deutschland situierten Bieterin wurde es - gelegentlich der Verständigung gemäß Paragraph 323, Absatz 4, BVergG 2006, lfd Nr 5

des Akts samt ergänzendem Telefax lfd Nr 6, iS der amtswegigen Sachverhaltsermittlung freigestellt, betreffend den gestellten eV - Antrag bis 30.10.2006, 13.30 Uhr allfällige Tatsachen und insbesondere Interessen darzulegen, die deren Erachtens gegen die beantragte eV sprechen würden.

Diese Bieterin erstattete diesbezüglich keine fristgerechte Eingabe.

Die Antragstellerin entrichtete Pauschalgebühren in Höhe von EUR 5.000 an das Bundesvergabeamt - Mitteilung der Amtsbuchhaltung lfd Nr 15 des Akts.

Bislang sind dem Bundesvergabeamt keine Tatsachen bekannt, die Tatbestandsvoraussetzungen für eine verkürzte Nachprüfungsantragsfrist gemäß § 321 Abs 1 Z 1 bis 6 BVergG 2006 wären, zumal in der angefochtenen Zuschlagsentscheidung vom 11.10.2006 das Ende der Stillhaltefrist erst mit 25.10.2006 angegeben ist und überdies auch die Auftraggeberin diesbezüglich kein Vorbringen iS einer Antragsverfristung erstattet hat. Bislang sind dem Bundesvergabeamt keine Tatsachen bekannt, die Tatbestandsvoraussetzungen für eine verkürzte Nachprüfungsantragsfrist gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer eins bis 6 BVergG 2006 wären, zumal in der angefochtenen Zuschlagsentscheidung vom 11.10.2006 das Ende der Stillhaltefrist erst mit 25.10.2006 angegeben ist und überdies auch die Auftraggeberin diesbezüglich kein Vorbringen iS einer Antragsverfristung erstattet hat.

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Inhalt des Verwaltungsakts, insbesondere aus den ausdrücklich bezogenen Aktenbestandteilen, Urkunden und Schriftsätzen.

Dass in der gemeinschaftsweiten Vergabebekanntmachung eine losweise Vergabe verneint wurde, führte deshalb nicht zur Annahme einer Unterschwellenbereichsvergabe, da die Bekanntmachung zB auch hinsichtlich der anzugebenden Vergabekontrollbehörde lückenhaft geblieben ist. Eine derart lücken- bzw fehlerhaft verfasste Unterlage konnte aber die - jedenfalls hinsichtlich der Antragsrechtzeitigkeit plausiblen, und seitens der Auftraggeberin unbestritten gebliebenen Behauptungen der Antragstellerin bislang nicht widerlegen.

Rechtliche Beurteilung:

Die Geschäftsanteile der Bundesimmobiliengesellschaft mbH gemäß dem Bundesimmobiliengesetz BGBl I 141/2000 i d F BGBl I 144/2005 (- eigene Schreibweise der Auftraggeberin laut deren Briefpapier) Die Geschäftsanteile der Bundesimmobiliengesellschaft mbH gemäß dem Bundesimmobiliengesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, 141 aus 2000, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 144 aus 2005, (- eigene Schreibweise der Auftraggeberin laut deren Briefpapier:

Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. -) sind zu 100% im Eigentum des Bundes iS des § 3 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 - § 2 Bundesimmobiliengesetz, wodurch die Geschäftsführung dieser Gesellschaft wegen der in § 5 Bundesimmobiliengesetz normierten subsidiären Anwendbarkeit des GmbHG gemäß § 20 GmbHG gegenüber dem Bund weisungsgebunden und somit jedenfalls dadurch gemäß § 3 Abs 1 Z 2 lit c) BVergG 2006 vom Bund beaufsichtigt ist. Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. -) sind zu 100% im Eigentum des Bundes iS des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 - Paragraph 2, Bundesimmobiliengesetz, wodurch die Geschäftsführung dieser Gesellschaft wegen der in Paragraph 5, Bundesimmobiliengesetz normierten subsidiären Anwendbarkeit des GmbHG gemäß Paragraph 20, GmbHG gegenüber dem Bund weisungsgebunden und somit jedenfalls dadurch gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera c,) BVergG 2006 vom Bund beaufsichtigt ist.

Die Bundesimmobiliengesellschaft mbH ist als GmbH gemäß § 61 Abs 1 GmbHG iVm § 3 Abs 1 Z 2 lit b) BVergG 2006 rechtsfähig. Da die Bundesimmobiliengesellschaft mbH auf Basis ihres Unternehmensgegenstands gemäß § 2 Bundesimmobiliengesetz Raum für Bundeszwecke zur Verfügung zu stellen hat, wodurch der Bund seinen Raumbedarf zur Erfüllung seiner sonstigen Staatsaufgaben decken kann, ist diese Gesellschaft als - iS des § 3 Abs 1 Z 2 lit a) BVergG 2006 - zur Erfüllung von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art gegründet anzusehen; und damit öffentliche Auftraggeberin. Die Bundesimmobiliengesellschaft mbH ist als GmbH gemäß Paragraph 61, Absatz eins, GmbHG in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b,) BVergG 2006 rechtsfähig. Da die Bundesimmobiliengesellschaft mbH auf Basis ihres Unternehmensgegenstands gemäß Paragraph 2, Bundesimmobiliengesetz Raum für Bundeszwecke zur Verfügung zu stellen hat, wodurch der Bund seinen

Raumbedarf zur Erfüllung seiner sonstigen Staatsaufgaben decken kann, ist diese Gesellschaft als - iS des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a,) BVergG 2006 - zur Erfüllung von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art gegründet anzusehen; und damit öffentliche Auftraggeberin.

Auf Grund der dargestellten 100%-igen Bundesbeteiligung unterliegt diese öffentliche Auftraggeberin gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 lit c) B-VG iVm § 291 Abs 2 BVergG 2006 der Vergabekontrollkompetenz des Bundesvergabeamts. Auf Grund der dargestellten 100%-igen Bundesbeteiligung unterliegt diese öffentliche Auftraggeberin gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c,) B-VG in Verbindung mit Paragraph 291, Absatz 2, BVergG 2006 der Vergabekontrollkompetenz des Bundesvergabeamts.

Mangels festgestellter Tatsachen, die zur Anwendbarkeit anderer Bestimmungen über die Frist zur Stellung von Nachprüfungsanträgen führen hätten können, ist die Nachprüfungsantragsfrist bezüglich der gegenständlich angefochtenen Zuschlagsentscheidung aus § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 zu bestimmen. Der diesbezüglich am 25.10.2006 gegen die Zuschlagsentscheidung vom 11.10.2006 eingebrachte Nachprüfungsantrag erscheint daher iS der §§ 321 Abs 1 Z 7 und 328 Abs 3 und 4 BVergG 2006 rechtzeitig, zumal bei einer losweisen Vergabe eines Bauauftrags unter Anwendung der Bestimmungen für den Oberschwellenbereich bei den Regelungen über die Nachprüfungsantragsfrist eine der Gebührenregelung des § 318 Abs 2 BVergG 2006 vergleichbare Regelung nicht besteht, die Behauptungen der Antragstellerin betreffend eine Oberschwellenbereichsvergabe bislang nicht substantiiert bestritten wurden und die Auftraggeberin am 11.10.2006 bei der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung eine Stillhaltefrist von 14 Tagen - iS einer Oberschwellenbereichsvergabe - festgelegt hat. Mangels festgestellter Tatsachen, die zur Anwendbarkeit anderer Bestimmungen über die Frist zur Stellung von Nachprüfungsanträgen führen hätten können, ist die Nachprüfungsantragsfrist bezüglich der gegenständlich angefochtenen Zuschlagsentscheidung aus Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 zu bestimmen. Der diesbezüglich am 25.10.2006 gegen die Zuschlagsentscheidung vom 11.10.2006 eingebrachte Nachprüfungsantrag erscheint daher iS der Paragraphen 321, Absatz eins, Ziffer 7 und 328 Absatz 3 und 4 BVergG 2006 rechtzeitig, zumal bei einer losweisen Vergabe eines Bauauftrags unter Anwendung der Bestimmungen für den Oberschwellenbereich bei den Regelungen über die Nachprüfungsantragsfrist eine der Gebührenregelung des Paragraph 318, Absatz 2, BVergG 2006 vergleichbare Regelung nicht besteht, die Behauptungen der Antragstellerin betreffend eine Oberschwellenbereichsvergabe bislang nicht substantiiert bestritten wurden und die Auftraggeberin am 11.10.2006 bei der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung eine Stillhaltefrist von 14 Tagen - iS einer Oberschwellenbereichsvergabe - festgelegt hat.

Da die im Nachprüfungsantrag gleichfalls angefochtene Ausscheidensentscheidung von der Auftraggeberin gemeinsam mit der Zuschlagsentscheidung am 11.10.2006 bekannt gegeben wurde, ist der Nachprüfungsantrag, soweit er sich gegen die Ausscheidensentscheidung richtet, gemäß § 320 Abs 2 BVergG 2006 unter Hinweis auf die Fristenbeurteilung betreffend die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung ebenso als rechtzeitig zu beurteilen. Da die im Nachprüfungsantrag gleichfalls angefochtene Ausscheidensentscheidung von der Auftraggeberin gemeinsam mit der Zuschlagsentscheidung am 11.10.2006 bekannt gegeben wurde, ist der Nachprüfungsantrag, soweit er sich gegen die Ausscheidensentscheidung richtet, gemäß Paragraph 320, Absatz 2, BVergG 2006 unter Hinweis auf die Fristenbeurteilung betreffend die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung ebenso als rechtzeitig zu beurteilen.

Die Antragstellerin hat Pauschalgebühren in Höhe von EUR 5.000,- an das Bundesvergabeamt überwiesen, womit die nach Auffassung des erkennenden Senatsvorsitzenden die für die beiden gestellten Nichtigkeitsklärungsbegehren und für den Sicherungsantrag gemäß § 318 BVergG gegenüber dem Bund geschuldeten Pauschalgebühren unter Berücksichtigung der jüngsten Rspr des VfGH (Erk v 11.10.2006, G 124/06, V 44/06 - 6) in verfassungskonformer Interpretation des § 318 BVergG 2006 als entrichtet anzusehen sind. Tatsachen, die gegen die Anwendbarkeit des § 318 Abs 2 BVergG 2006 sprechen würden, sind diesbezüglich bislang nicht bekannt. Damit liegt - im Ergebnis - auch der Unzulässigkeitsgrund des § 328 Abs 7 BVergG 2006 nicht vor. Die Antragstellerin hat Pauschalgebühren in Höhe von EUR 5.000,- an das Bundesvergabeamt überwiesen, womit die nach Auffassung des erkennenden Senatsvorsitzenden die für die beiden gestellten Nichtigkeitsklärungsbegehren und für den Sicherungsantrag gemäß Paragraph 318, BVergG gegenüber dem Bund geschuldeten Pauschalgebühren unter Berücksichtigung der jüngsten Rspr des VfGH (Erk v 11.10.2006, G 124/06, römisch fünf 44/06 - 6) in verfassungskonformer Interpretation des

Paragraph 318, BVergG 2006 als entrichtet anzusehen sind. Tatsachen, die gegen die Anwendbarkeit des Paragraph 318, Absatz 2, BVergG 2006 sprechen würden, sind diesbezüglich bislang nicht bekannt. Damit liegt - im Ergebnis - auch der Unzulässigkeitsgrund des Paragraph 328, Absatz 7, BVergG 2006 nicht vor.

In der verfahrenseinleitenden Eingabe sind - unter Berücksichtigung der präzisierenden Eingabe - lfd Nr 2 - jedenfalls in einer Gesamtschau - die in § 328 Abs 2 geforderten Antragsinhalte für einen Antrag auf einstweilige Verfügung enthalten, wobei dem am 25.10.2006 protokollierten, gleichfalls in der Eingabe lfd Nr 1 enthaltenen Nachprüfungsantrag die Antragsvoraussetzungen des § 320 Abs 1 iVm § 328 Abs 1 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Antragsvoraussetzungen, sprich das Vertragsabschlussinteresse und der (drohende) Schaden, können nämlich gegenständlich nicht ohne weitere Ermittlungen verneint werden. In der verfahrenseinleitenden Eingabe sind - unter Berücksichtigung der präzisierenden Eingabe - lfd Nr 2 - jedenfalls in einer Gesamtschau - die in Paragraph 328, Absatz 2, geforderten Antragsinhalte für einen Antrag auf einstweilige Verfügung enthalten, wobei dem am 25.10.2006 protokollierten, gleichfalls in der Eingabe lfd Nr 1 enthaltenen Nachprüfungsantrag die Antragsvoraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Antragsvoraussetzungen, sprich das Vertragsabschlussinteresse und der (drohende) Schaden, können nämlich gegenständlich nicht ohne weitere Ermittlungen verneint werden.

Da auch sonst die Erfolgsaussichten des gestellten Nachprüfungsantrags zum derzeitigen Zeitpunkt nicht offenkundig fehlen, weil durch den Nachprüfungsantrag insbesondere die Frage der Rechtmäßigkeit des Ausscheidens der Antragstellerin und damit die Frage der Notwendigkeit der Einbeziehung derselben in die Bestbieterauswahl als zentrale Verfahrensgegenstände des abzuführenden Nachprüfungsverfahrens erscheinen, sprechen auch diese Aspekte iS der Entscheidung des EuGH Rs C-424/01, CS Communications, nicht gegen vorläufige, mit einer einstweiligen Verfügung anzuordnende Sicherungsmaßnahmen zu Gunsten der Nachprüfungswerberin, zumal auch noch keine rechtswirksame Zuschlagserteilung vorliegt - § 312 Abs 2 BVergG 2006. Da auch sonst die Erfolgsaussichten des gestellten Nachprüfungsantrags zum derzeitigen Zeitpunkt nicht offenkundig fehlen, weil durch den Nachprüfungsantrag insbesondere die Frage der Rechtmäßigkeit des Ausscheidens der Antragstellerin und damit die Frage der Notwendigkeit der Einbeziehung derselben in die Bestbieterauswahl als zentrale Verfahrensgegenstände des abzuführenden Nachprüfungsverfahrens erscheinen, sprechen auch diese Aspekte iS der Entscheidung des EuGH Rs C-424/01, CS Communications, nicht gegen vorläufige, mit einer einstweiligen Verfügung anzuordnende Sicherungsmaßnahmen zu Gunsten der Nachprüfungswerberin, zumal auch noch keine rechtswirksame Zuschlagserteilung vorliegt - Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006.

Gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Entscheidung über den eV - Antrag die vorhersehbaren 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 einer einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß § 329 Abs 2 BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers vorübergehend - bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag - ausgesetzt werden oder sonst geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste, noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Entscheidung über den eV - Antrag die vorhersehbaren 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 einer einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers vorübergehend - bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag - ausgesetzt werden oder sonst geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste, noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Gemäß § 329 Abs 3 Satz 1 BVergG 2006 ist die einstweilige Verfügung zu befristen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, Satz 1 BVergG 2006 ist die einstweilige Verfügung zu befristen.

Die Nachprüfungswerberin begehrte mit einem am 25.10.2006 protokollierten und präzierten eV - Antrag, wie im im

Spruch ersichtlich.

Durch die Untersagung der Zuschlagserteilung wird vermieden, dass die Auftraggeberin einen Zuschlag im streitgegenständlichen Vergabeverfahren erteilt, womit das Nachprüfungsverfahren vor Zuschlagserteilung gemäß § 312 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 unzulässig würde, bevor über die mit dem Nachprüfungsantrag vorgetragenen Rechtsgestaltungsansprüche durch den dafür zuständigen Senat entschieden ist. Durch die Untersagung der Zuschlagserteilung wird vermieden, dass die Auftraggeberin einen Zuschlag im streitgegenständlichen Vergabeverfahren erteilt, womit das Nachprüfungsverfahren vor Zuschlagserteilung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 unzulässig würde, bevor über die mit dem Nachprüfungsantrag vorgetragenen Rechtsgestaltungsansprüche durch den dafür zuständigen Senat entschieden ist.

Diese Sicherungsmaßnahme ist daher die gelindeste Mittel, mit welchem das Vergabeverfahren in einem Stand gehalten wird, um die möglicherweise tatsächlich bestehende Zuschlagschance der Antragstellerin im gegenständlichen Vergabeverfahren dahin abzusichern, dass vorläufig kein Zuschlag erteilt wird; und daher die Chance der Antragstellerin auf den im gegenständlichen Vergabeverfahren ausgeschriebenen Leistungsvertrag nicht vor der Entscheidung über die mit dem Nachprüfungsantrag geltend gemachten Rechtsverletzungen endgültig vernichtet wird.

Die Antragstellerin möchte - hinsichtlich der anzustellenden Interessensabwägung - nach ihren Behauptungen mit ihrem Sicherungsbegehren verhindern, dass ihr ein Referenzprojekt entgeht, ihr über die erlösten variablen Kosten hinaus Gewinn entgeht, und dass die bisherigen Kosten insbesondere für die Teilnahme am Vergabeverfahren frustriert wären. Zentral befürchtet die Nachprüfungswerberin damit die Vereitelung der eigenen Zuschlagschance bzw die Vereitelung der nachmaligen Zuschlagserteilung an sich selbst samt den dadurch notorisch drohenden Folge - Nachteilen.

Genau diese Nachteile und Schäden würden amtsbekannt jedenfalls dann drohen bzw sich hinsichtlich des Entgangs eines Referenzauftrags bereits jetzt endgültig realisieren, wenn ohne die angeordnete Maßnahme vor Entscheidung über den Nachprüfungsantrag der Zuschlag an einen anderen Unternehmer erteilt würde.

Der durch die §§ 328f BVergG 2006 bezweckte Provisorialrechtsschutz will aber bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen grundsätzlich genau eine derartige Vereitelung letztendlich der Zuschlagschance von Unternehmern in einem bestimmten Vergabeverfahren vor dem Zeitpunkt der Klärung der Frage verhindern, ob die Nachprüfungswerberin durch sie belastende Auftraggeberentscheidungen - hier durch eine Ausscheidens und eine Zuschlagsentscheidung - tatsächlich in ihren vergaberechtlich gewährleisteten Rechten verletzt wird. Der durch die Paragraphen 328 f, BVergG 2006 bezweckte Provisorialrechtsschutz will aber bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen grundsätzlich genau eine derartige Vereitelung letztendlich der Zuschlagschance von Unternehmern in einem bestimmten Vergabeverfahren vor dem Zeitpunkt der Klärung der Frage verhindern, ob die Nachprüfungswerberin durch sie belastende Auftraggeberentscheidungen - hier durch eine Ausscheidens und eine Zuschlagsentscheidung - tatsächlich in ihren vergaberechtlich gewährleisteten Rechten verletzt wird.

Dabei spricht § 329 Abs 1 BVergG 2006 vom Grundsatz her für die Erlassung der einstweiligen Verfügung, es sei denn, andere, in § 329 Abs 1 BVergG 2006 angeführte Interessen würden die Interessen am Provisorialrechtsschutz überwiegen. Dabei spricht Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 vom Grundsatz her für die Erlassung der einstweiligen Verfügung, es sei denn, andere, in Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 angeführte Interessen würden die Interessen am Provisorialrechtsschutz überwiegen.

Die von der Nachprüfungswerberin ins Treffen geführten, ihr drohenden Nachteile; und damit die bei ihr iS der Nachteilsvermeidung zu schützenden Interessen sind in solchen Situationen typisch und notorisch.

Die Auftraggeberin hat zudem ausdrücklich mitgeteilt, dass sie keine Einwendungen gegen eine eV erhebt, wobei seitens der Auftraggeberin auch sonst keine Tatsachen mitgeteilt wurden, die gegen die ausgesprochene Sicherungsmaßnahme sprechen.

Da insbesondere auch die in der angefochtenen Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin trotz ausdrücklicher Anfrage bis zum gegenständlichen Entscheidungszeitpunkt keine Tatsachen vorgebracht hat, in welchen Interessen erblickt werden könnten, die das Interesse der Antragstellerin an der einstweiligen Verfügung im beantragten Sechs-Wochen-Zeitraum überwiegen würden; und auch sonst solche Interessen bislang nicht bekannt sind, sprechen auch die Interessen sonstiger Bieter nicht gegen die beantragte eV.

Überdies spricht das in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung abgesicherte öffentliche Interesse der Zuschlagserteilung an den tatsächlichen Bestbieter

(VfGH 25.10.2002, B 1369/01) gleichfalls für die gegenständlich angeordnete vorläufigen Maßnahme.

Zur beantragten und auch verfügten Befristung der einstweiligen Verfügung ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber im Nachprüfungsverfahren vor Zuschlagserteilung in § 326 BVergG 2006 eine Entscheidungsfrist von höchstens sechs Wochen festlegt. Auf Basis der gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen Existenz eines Provisorialrechtsschutzes zur vorläufigen Absicherung von Nachprüfungsanträgen, durch welchen die gemeinschaftsrechtlich gebotene Vergabenachprüfung vor Zuschlagserteilung gerade erst ermöglicht wird, hat jeder vergaberechtsunterworfenen Auftraggeber und auch jeder an einem Vergabeverfahren beteiligte Unternehmer ein derartiges Nachprüfungsverfahren mit einem dazu verfügten Provisorialrechtsschutz in die eigenen zeitlichen Planungen betreffend das Vergabeverfahren einzukalkulieren. Zur beantragten und auch verfügten Befristung der einstweiligen Verfügung ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber im Nachprüfungsverfahren vor Zuschlagserteilung in Paragraph 326, BVergG 2006 eine Entscheidungsfrist von höchstens sechs Wochen festlegt. Auf Basis der gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen Existenz eines Provisorialrechtsschutzes zur vorläufigen Absicherung von Nachprüfungsanträgen, durch welchen die gemeinschaftsrechtlich gebotene Vergabenachprüfung vor Zuschlagserteilung gerade erst ermöglicht wird, hat jeder vergaberechtsunterworfenen Auftraggeber und auch jeder an einem Vergabeverfahren beteiligte Unternehmer ein derartiges Nachprüfungsverfahren mit einem dazu verfügten Provisorialrechtsschutz in die eigenen zeitlichen Planungen betreffend das Vergabeverfahren einzukalkulieren.

Dies insbesondere gerade deshalb, weil der Gesetzgeber durch § 326 BVergG 2006 bereits ein im Vergleich zur gemäß § 73 AVG bzw gemäß § 27 VwGG sonst üblichen 6-Monats-Entscheidungsfrist äußerst rasch abzuführendes Nachprüfungsverfahren normiert hat. Diese Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamts wäre sinnentleert, wenn die betroffenen Verkehrskreise nicht schon allein deshalb mit entsprechenden Innehaltungen des Vergabeverfahrens durch den vergaberechtlichen Provisorialrechtsschutz rechnen müssten. Dies insbesondere gerade deshalb, weil der Gesetzgeber durch Paragraph 326, BVergG 2006 bereits ein im Vergleich zur gemäß Paragraph 73, AVG bzw gemäß Paragraph 27, VwGG sonst üblichen 6-Monats-Entscheidungsfrist äußerst rasch abzuführendes Nachprüfungsverfahren normiert hat. Diese Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamts wäre sinnentleert, wenn die betroffenen Verkehrskreise nicht schon allein deshalb mit entsprechenden Innehaltungen des Vergabeverfahrens durch den vergaberechtlichen Provisorialrechtsschutz rechnen müssten.

Mangels bekannter und besonderer Umstände, die gegen diese längstens für 6 Wochen verfügte Untersagung der Zuschlagserteilung und damit Innehaltung des Vergabeverfahrens sprechen, war daher die angeordnete Maßnahme parallel zum gesetzlich ohnehin sehr kurz vorgegebenen Entscheidungszeitraum betreffend den Nachprüfungsantrag auszusprechen, um zumindest in diesem Zeitraum die Interessen der Nachprüfungswerberin an der Absicherung ihrer gemäß § 312 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 vorgetragenen Rechtsgestaltungsbegehren zu gewährleisten. Mangels bekannter und besonderer Umstände, die gegen diese längstens für 6 Wochen verfügte Untersagung der Zuschlagserteilung und damit Innehaltung des Vergabeverfahrens sprechen, war daher die angeordnete Maßnahme parallel zum gesetzlich ohnehin sehr kurz vorgegebenen Entscheidungszeitraum betreffend den Nachprüfungsantrag auszusprechen, um zumindest in diesem Zeitraum die Interessen der Nachprüfungswerberin an der Absicherung ihrer gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 vorgetragenen Rechtsgestaltungsbegehren zu gewährleisten.

Zudem sind die Bieter in diesem Vergabeverfahren schon allein wegen der gemeinschaftsweiten Vergabebekanntmachung für fünf Monate ab dem Ende der Angebotsfrist, dies also 5 Monate ab dem 21.7.2006, 11.00 Uhr, an deren Angebote gebunden, womit sämtliche Bieter bereits auf Basis dieser Vergabebekanntmachung mit einer Vergabeentscheidung auch erst Anfang Dezember 2006 rechnen mussten. (Die Auftraggeberin hat konform mit der selbst verfügten Zuschlagsfrist ohnehin keine Einwendungen gegen die beantragte eV erhoben.) Die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamts gemäß § 326 BVergG 2006 und die dazu korrespondierend verfügte Höchstdauer der eV liegen damit innerhalb des bekannt gemachten Vergabeentscheidungszeitraums der Auftraggeberin. Zudem sind die Bieter in diesem Vergabeverfahren schon allein wegen der gemeinschaftsweiten Vergabebekanntmachung für fünf Monate ab dem Ende der Angebotsfrist, dies also 5 Monate ab dem 21.7.2006, 11.00 Uhr, an deren Angebote gebunden, womit sämtliche Bieter bereits auf Basis dieser Vergabebekanntmachung mit einer Vergabeentscheidung auch erst Anfang Dezember 2006 rechnen mussten. (Die Auftraggeberin hat konform mit der selbst verfügten Zuschlagsfrist ohnehin keine Einwendungen gegen die beantragte eV erhoben.) Die Entscheidungsfrist des

Bundesvergabeamts gemäß Paragraph 326, BVergG 2006 und die dazu korrespondierend verfügte Höchstdauer der eV liegen damit innerhalb des bekannt gemachten Vergabeentscheidungszeitraums der Auftraggeberin.

Damit braucht die angeordnete Maßnahme nicht zusätzlich noch mit § 112 Abs 4 BVergG 2006 begründet zu werden, der von seinem Zweck her sogar bei (beantragten) einstweiligen Verfügungen außerhalb bekannt gemachter Vergabeentscheidungszeiträume grundsätzlich für die Ermöglichung eines Nachprüfungsverfahrens vor Zuschlagserteilung spricht. Damit braucht die angeordnete Maßnahme nicht zusätzlich noch mit Paragraph 112, Absatz 4, BVergG 2006 begründet zu werden, der von seinem Zweck her sogar bei (beantragten) einstweiligen Verfügungen außerhalb bekannt gemachter Vergabeentscheidungszeiträume grundsätzlich für die Ermöglichung eines Nachprüfungsverfahrens vor Zuschlagserteilung spricht.

Schlagworte

(optional) Zuschlagserteilung; Untersagung für einen bestimmten Zeitraum;

Dokumentnummer

VERGT_20061030_N_0089_BVA_08_2006_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