

TE Verg Bescheid 2006/4/26 N/0026-BVA/05/2006-08

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.04.2006

Norm

BVergG 2002 §6 Abs1 Z1

BVergG 2006 §306

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §330 Abs3

BVergG 2006 §331 Abs1

BVergG 2006 §332 Abs4

BVergG 2006 §345 Abs2

1. BVergG 2006 § 306 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 128/2013
2. BVergG 2006 § 306 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 306 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 330 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 330 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 330 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 331 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 331 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 331 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 331 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 331 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 332 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

5. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
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 durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, betreffend die Auftragsvergabe "Projekt CONRAD, BMLV GZ 90014/8/00-01-IKTD-KdoFüU/IKTE/2004, zur Beschaffung eines modularen VHF-Funkgerätesystems für das österreichische Bundesheer in zwei Phasen", der Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, Rossauer Lände 1, 1090 Wien, entschieden:

Spruch

Dem Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 20. April 2006 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird insofern stattgegeben, als der Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung hinsichtlich der Auftragsvergabe "Projekt CONRAD, BMLV GZ 90014/8/00-01-IKTD-KdoFüU/IKTE/2004, zur Beschaffung eines modularen VHF-Funkgerätesystems für das österreichische Bundesheer in zwei Phasen" bis zur Zurücknahme des Ausscheidens des Angebotes der A***, längstens jedoch bis 1. Juni 2006 untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Am 20. April 2006 langte im Bundesvergabeamt ein mit 20. April 2006 datierter Schriftsatz samt Beilagen der A*** (im Weiteren Antragstellerin), vertreten durch X***, ein. In diesem wurde unter Bezugnahme auf die Auftragsvergabe "Projekt CONRAD, BMLV GZ 90014/8/00-01-IKTD-KdoFüU/IKTE/2004, zur Beschaffung eines modularen VHF-Funkgerätesystems für das österreichische Bundesheer in zwei Phasen" die Erlassung einer einstweiligen Verfügung folgenden Inhalts beantragt:

"Der Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Landesverteidigung, IKT-Direktion/Abteilung Einkauf, wird bis zur Zurücknahme des Ausscheidens des Angebots der Antragstellerin im Vergabeverfahren Projekt CONRAD, BMLV GZ 90014/8/00-01-IKTD-KdoFüU/IKTE/2004, untersagt, den Zuschlag in diesem antragsgegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen."

In eventu auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung folgenden Inhalts:

"Der Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Landesverteidigung, IKT-Direktion/Abteilung Einkauf, wird (bis) zur Zurücknahme des Ausscheidens des Angebots der Antragstellerin im Vergabeverfahren Projekt CONRAD, BMLV GZ 90014/8/00-01-IKTD-KdoFüU/IKTE/2004, längstens aber drei Monate, untersagt, den Zuschlag in diesem antragsgegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen."

In eventu auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung folgenden Inhalts:

"Der Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Landesverteidigung, IKT-Direktion/Abteilung Einkauf, wird bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Zustellung der Zuschlagsentscheidung an die Antragstellerin untersagt, den Zuschlag im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren Projekt CONRAD; BMLV GZ 90014/8/00-01-IKTD-KdoFüU/IKTE/2004, zu erteilen."

In eventu auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung folgenden Inhalts:

"Der Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Landesverteidigung, IKT-Direktion/Abteilung Einkauf, wird bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Zustellung der Zuschlagsentscheidung an die Antragstellerin,

längstens aber für drei Monate, untersagt, den Zuschlag im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren Projekt CONRAD, BMLV GZ 90014/8/00-01-IKTD-KdoFüU/IKTE/2004, zu erteilen."

Begründet wurde dieses Begehren damit, dass der Auftraggeber Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Landesverteidigung die Antragstellerin am 9. Jänner 2006 aufgefordert habe im Vergabeverfahren "Projekt CONRAD, BMLV GZ 90014/8/00-01-IKTD-KdoFüU/IKTE/2004, zur Beschaffung eines modularen VHF-Funkgerätesystems für das österreichische Bundesheer in zwei Phasen" ein Angebot zu legen. Diese sei dieser Aufforderung nachgekommen und habe ein Angebot gelegt. Dieses Angebot sei in einem mit 30. März 2006 datiertem Schreiben ausgeschieden worden. Dieses Ausscheiden sei rechtswidrig. Das Ausscheiden sei nach den anzuwendenden Vorschriften des BVergG 2002 nicht gesondert anfechtbar. Die relevante gesondert anfechtbare Entscheidung sei daher die unmittelbar drohende - rechtswidrige, weil sie nicht an die unzulässig ausgeschiedene Antragstellerin ergehen könnte - Zuschlagsentscheidung. Die Antragstellerin könne aber das Ergehen der Zuschlagsentscheidung nicht abwarten, da diese Entscheidung an die Antragstellerin nicht mitgeteilt werden würde. Die beantragte einstweilige Verfügung sei notwendig, um eine vergaberechtskonforme Auftragserteilung sicher zu stellen. Die Antragstellerin legte ihr Interesse an einer Auftragserteilung dar und bezifferte den Schaden mit zumindest Euro 375.000.--. Die Antragstellerin führte aus, dass die Ausnahmeregelung des § 6 Abs. 1 Z 2 BVergG 2002 nicht zur Anwendung gelangen würde, da die hierfür erforderlichen Voraussetzungen (Anwendbarkeit des Art. 296 EG-Vertrag sowie Notwendigkeit der Wahrung wesentlicher Sicherheitsinteressen) nicht vorliegen würden. Sie erachte sich in ihren subjektiven Rechten auf eine ordnungsgemäße Durchführung des Vergabeverfahrens, insbesondere auf Gleichbehandlung aller Bieter, auf Nicht-Ausscheidung ihres der Ausschreibung entsprechenden Angebotes sowie auf Begründung einer Ausscheidensentscheidung verletzt. Zur unmittelbar drohenden Schädigung ihrer Interessen verwies die Antragstellerin auf die drohende Zuschlagserteilung an einen Mitbewerber und damit verbunden auf den drohenden finanziellen Schaden durch den Verlust eines Auftrages. Begründet wurde dieses Begehren damit, dass der Auftraggeber Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Landesverteidigung die Antragstellerin am 9. Jänner 2006 aufgefordert habe im Vergabeverfahren "Projekt CONRAD, BMLV GZ 90014/8/00-01-IKTD-KdoFüU/IKTE/2004, zur Beschaffung eines modularen VHF-Funkgerätesystems für das österreichische Bundesheer in zwei Phasen" ein Angebot zu legen. Diese sei dieser Aufforderung nachgekommen und habe ein Angebot gelegt. Dieses Angebot sei in einem mit 30. März 2006 datiertem Schreiben ausgeschieden worden. Dieses Ausscheiden sei rechtswidrig. Das Ausscheiden sei nach den anzuwendenden Vorschriften des BVergG 2002 nicht gesondert anfechtbar. Die relevante gesondert anfechtbare Entscheidung sei daher die unmittelbar drohende - rechtswidrige, weil sie nicht an die unzulässig ausgeschiedene Antragstellerin ergehen könnte - Zuschlagsentscheidung. Die Antragstellerin könne aber das Ergehen der Zuschlagsentscheidung nicht abwarten, da diese Entscheidung an die Antragstellerin nicht mitgeteilt werden würde. Die beantragte einstweilige Verfügung sei notwendig, um eine vergaberechtskonforme Auftragserteilung sicher zu stellen. Die Antragstellerin legte ihr Interesse an einer Auftragserteilung dar und bezifferte den Schaden mit zumindest Euro 375.000.--. Die Antragstellerin führte aus, dass die Ausnahmeregelung des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2002 nicht zur Anwendung gelangen würde, da die hierfür erforderlichen Voraussetzungen (Anwendbarkeit des Artikel 296, EG-Vertrag sowie Notwendigkeit der Wahrung wesentlicher Sicherheitsinteressen) nicht vorliegen würden. Sie erachte sich in ihren subjektiven Rechten auf eine ordnungsgemäße Durchführung des Vergabeverfahrens, insbesondere auf Gleichbehandlung aller Bieter, auf Nicht-Ausscheidung ihres der Ausschreibung entsprechenden Angebotes sowie auf Begründung einer Ausscheidensentscheidung verletzt. Zur unmittelbar drohenden Schädigung ihrer Interessen verwies die Antragstellerin auf die drohende Zuschlagserteilung an einen Mitbewerber und damit verbunden auf den drohenden finanziellen Schaden durch den Verlust eines Auftrages.

Ein auf Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung gerichtetes Nachprüfungsbegehren kann diesem Schriftsatz der Antragstellerin nicht entnommen werden.

Gemäß § 328 Abs. 5 BVergG 2006 wurde der Auftraggeber vom Vorsitzenden des zuständigen Senates 5 des Bundesvergabeamtes am 20. April 2006 über den Eingang des Schriftsatzes der Antragstellerin vom 20. April 2006 verständigt. Gemäß Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 wurde der Auftraggeber vom Vorsitzenden des zuständigen Senates 5 des Bundesvergabeamtes am 20. April 2006 über den Eingang des Schriftsatzes der Antragstellerin vom 20. April 2006 verständigt.

In einer Stellungnahme vom 24. April 2006 wird vom Auftraggeber ausgeführt, dass der geschätzte Auftragswert ca.

Euro 134,500.000.-- beträgt. Das Vorhaben stelle ein Einzelprojekt dar. Die möglichen Bieter wären vom Auftraggeber auf Grundlage einer zuvor im Amtsblatt der EU, in der Wiener Zeitung und im "Der Soldat" durchgeführten Interessentensuche ausgesucht worden. Die Ausschreibung selbst sei nicht bekannt gemacht worden. Die Angebotsöffnung wäre kommissionell ohne Beisein von Bietern durchgeführt worden. Das Verfahren befinde sich im Stadium der Bewertung. Es wären drei Angebote ausgeschieden worden. Dies sei auch den Bietern mitgeteilt worden. Das Vergabeverfahren werde nicht nach dem BVergG 2002 abgehandelt, da die Beschaffung unter die Ausnahmebestimmung der §§ 6 Abs.1 Z 2 bzw. 1 BVergG 2002 falle. Daher sei mangels Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes das Antragsbegehren der Antragstellerin zurückzuweisen. In einer Stellungnahme vom 24. April 2006 wird vom Auftraggeber ausgeführt, dass der geschätzte Auftragswert ca. Euro 134,500.000.-- beträgt. Das Vorhaben stelle ein Einzelprojekt dar. Die möglichen Bieter wären vom Auftraggeber auf Grundlage einer zuvor im Amtsblatt der EU, in der Wiener Zeitung und im "Der Soldat" durchgeführten Interessentensuche ausgesucht worden. Die Ausschreibung selbst sei nicht bekannt gemacht worden. Die Angebotsöffnung wäre kommissionell ohne Beisein von Bietern durchgeführt worden. Das Verfahren befinde sich im Stadium der Bewertung. Es wären drei Angebote ausgeschieden worden. Dies sei auch den Bietern mitgeteilt worden. Das Vergabeverfahren werde nicht nach dem BVergG 2002 abgehandelt, da die Beschaffung unter die Ausnahmebestimmung der Paragraphen 6, Absatz eins, Ziffer 2, bzw. 1 BVergG 2002 falle. Daher sei mangels Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes das Antragsbegehren der Antragstellerin zurückzuweisen.

Es werde auch hingewiesen, dass eine Zuschlagsentscheidung, die bekämpft werden könnte, auch (noch) nicht vorliege. Es sei daher auch die beantragte einstweilige Verfügung in Frage zu stellen, da kein geeignetes und nachweisliches Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin bestehe.

Auf der Grundlage der Stellungnahme der Antragstellerin vom 20. April 2006 samt Beilagen (OZ 1 = OZ 3) und der Stellungnahme des Auftraggebers vom 24. April 2004 samt Beilagen (OZ 5 = OZ 6) wurde nachfolgender für den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

In der zweiten Jahreshälfte des Jahres 2004 wurde mit einer Auftragsvergabe unter der Bezeichnung "Projekt CONRAD, BMLV GZ 90014/8/00-01-IKTD-KdoFüU/IKTE/2004, zur Beschaffung eines modularen VHF-Funkgerätesystems für das österreichische Bundesheer in zwei Phasen" begonnen. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 134.500.000.--. Eine Bekanntmachung der Ausschreibung erfolgte nicht. Die Auswahl der Bieter erfolgte auf Grundlage einer durchgeführten Interessensuche durch den Auftraggeber. Auch die Antragstellerin legte ein Angebot, welches aber vom Auftraggeber ausgeschieden wurde.

Eine Zuschlagsentscheidung oder eine Zuschlagserteilung bezüglich dieser Auftragsvergabe erfolgte bislang nicht. Die Auftragsvergabe befindet sich derzeit im Stadium der Bewertung der eingelangten Angebote.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde (zumindest derzeit noch) nicht mit einem auf Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung gerichteten Nachprüfungsbegehren verbunden, über welches das Bundesvergabeamt abzusprechen hätte.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zum anzuwendenden Recht und zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:

Mit dem unter der Bezeichnung "Projekt CONRAD, BMLV GZ 90014/8/00-01-IKTD-KdoFüU/IKTE/2004, zur Beschaffung eines modularen VHF-Funkgerätesystems für das österreichische Bundesheer in zwei Phasen" geführten Beschaffungsvorgang wurde bereits vor Inkrafttreten des Bundesvergabegesetzes 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 (im Weiteren: BVergG 2006) am 1. Februar 2006 begonnen. Mit dem unter der Bezeichnung "Projekt CONRAD, BMLV GZ 90014/8/00-01-IKTD-KdoFüU/IKTE/2004, zur Beschaffung eines modularen VHF-Funkgerätesystems für das österreichische Bundesheer in zwei Phasen" geführten Beschaffungsvorgang wurde bereits vor Inkrafttreten des Bundesvergabegesetzes 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, (im Weiteren: BVergG 2006) am 1. Februar 2006 begonnen.

§ 345 Abs. 2 BVergG 2006 bestimmt, dass für die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren - das ist der 1. Februar 2006 - der 1. bis 3. Teil des BVergG 2006 nicht gelten. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006

bestimmt, dass für die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren - das ist der 1. Februar 2006 - der 1. bis 3. Teil des BVergG 2006 nicht gelten. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen.

Aus dieser Bestimmung muss im Umkehrschluss gefolgert werden, dass in der gegenständlichen Angelegenheit - sofern unter Berücksichtigung von § 6 Abs. 1 Z 1 und 2 Bundesvergabegesetz 2002, BGBl. I Nr. 99/2002 (im Weiteren: BVergG 2002) das BVergG 2002 überhaupt zur Anwendung gelangt - der 1. bis 4. Teil des BVergG 2002 und der 4. Teil (Rechtsschutz) des BVergG 2006 anzuwenden sind. Aus dieser Bestimmung muss im Umkehrschluss gefolgert werden, dass in der gegenständlichen Angelegenheit - sofern unter Berücksichtigung von Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins und 2 Bundesvergabegesetz 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, (im Weiteren: BVergG 2002) das BVergG 2002 überhaupt zur Anwendung gelangt - der 1. bis 4. Teil des BVergG 2002 und der 4. Teil (Rechtsschutz) des BVergG 2006 anzuwenden sind.

Damit steht man hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Beschaffungsvorganges vor der zentralen vergaberechtlichen Frage, ob die Bestimmungen des BVergG 2002 bzw. des BVergG 2006 überhaupt anzuwenden sind, oder ob dieser Beschaffungsvorgang gänzlich von der Anwendbarkeit dieser Bestimmungen ausgenommen ist. Konkret stellt sich die Frage, ob die Ausnahmebestimmungen des § 6 Abs. 1 Z 1 und/oder 2 BVergG 2002 (Bestimmung im 1. Teil des BVergG 2002) anzuwenden sind und damit zusammenhängend die Zuständigkeit zur Behandlung von Anträgen im Zusammenhang mit dem verfahrensgegenständlichen Beschaffungsvorgang des Bundesvergabeamtes überhaupt gegeben ist. Damit steht man hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Beschaffungsvorganges vor der zentralen vergaberechtlichen Frage, ob die Bestimmungen des BVergG 2002 bzw. des BVergG 2006 überhaupt anzuwenden sind, oder ob dieser Beschaffungsvorgang gänzlich von der Anwendbarkeit dieser Bestimmungen ausgenommen ist. Konkret stellt sich die Frage, ob die Ausnahmebestimmungen des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, und/oder 2 BVergG 2002 (Bestimmung im 1. Teil des BVergG 2002) anzuwenden sind und damit zusammenhängend die Zuständigkeit zur Behandlung von Anträgen im Zusammenhang mit dem verfahrensgegenständlichen Beschaffungsvorgang des Bundesvergabeamtes überhaupt gegeben ist.

Hiezu ist auszuführen, dass unter Berücksichtigung von § 303 BVergG 2006 das Bundesvergabeamt in Senaten tätig wird, wobei jeder Senat aus einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern besteht. Die Entscheidungen, die ein Senatsvorsitzender selbständig und ohne Befassung des Senates allein treffen kann, sind in § 306 BVergG 2006 abschließend geregelt. Aus § 306 BVergG 2006 kann nicht entnommen werden, dass der Senatsvorsitzende allein ohne Befassung des zuständigen Senates befugt ist, in einem Zweifelsfall bescheidmäßig die Zuständigkeit oder Unzuständigkeit des Bundesvergabeamtes festzustellen. Der Senatsvorsitzende hat jedoch gemäß § 306 Abs. 1 BVergG 2006 über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen unter Berücksichtigung von § 330 Abs. 3 BVergG 2006 unverzüglich, längstens jedoch binnen einer Woche nach Einlagen des Antrages zu entscheiden. Würde nunmehr der zuständige Senatsvorsitzende im Zuge der ihn treffenden Entscheidungsverpflichtung hinsichtlich des Abspruchs über die beantragte einstweilige Verfügung eine Entscheidung über die (Un-)Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes treffen, würde er eine Entscheidungskompetenz an sich ziehen, zu der er nach dem Gesetzeswortlaut nicht befugt ist. Dem einzelnen Senatsvorsitzenden ist es verwehrt an Stelle des zuständigen Senates eine von diesem zu lösende Rechtsfrage bescheidmäßig zu beantworten und derart den Senat rechtlich zu binden, wenngleich die vom Auftraggeber in seiner Stellungnahme vom 24. April 2006 angeführten Argumente hinsichtlich einer Ausnahme des verfahrensgegenständlichen Beschaffungsvorganges vom Geltungsbereich des BVergG 2002 den Senatsvorsitzenden auch zu überzeugen vermögen. Der Senat, der aus drei Personen besteht, kann jedoch zu einer anderen Ansicht gelangen. Hiezu ist auszuführen, dass unter Berücksichtigung von Paragraph 303, BVergG 2006 das Bundesvergabeamt in Senaten tätig wird, wobei jeder Senat aus einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern besteht. Die Entscheidungen, die ein Senatsvorsitzender selbständig und ohne Befassung des Senates allein treffen kann, sind in Paragraph 306, BVergG 2006 abschließend geregelt. Aus Paragraph 306, BVergG 2006 kann nicht entnommen werden, dass der Senatsvorsitzende allein ohne Befassung des zuständigen Senates befugt ist, in einem Zweifelsfall bescheidmäßig die Zuständigkeit oder Unzuständigkeit des Bundesvergabeamtes festzustellen. Der Senatsvorsitzende hat jedoch gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen unter Berücksichtigung von Paragraph 330, Absatz 3, BVergG 2006 unverzüglich, längstens jedoch binnen einer Woche nach Einlagen des Antrages zu entscheiden. Würde nunmehr der zuständige Senatsvorsitzende im Zuge der ihn treffenden Entscheidungsverpflichtung hinsichtlich des Abspruchs über die beantragte einstweilige Verfügung eine Entscheidung

über die (Un-)Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes treffen, würde er eine Entscheidungskompetenz an sich ziehen, zu der er nach dem Gesetzeswortlaut nicht befugt ist. Dem einzelnen Senatsvorsitzenden ist es verwehrt an Stelle des zuständigen Senates eine von diesem zu lösende Rechtsfrage bescheidmäßig zu beantworten und derart den Senat rechtlich zu binden, wenngleich die vom Auftraggeber in seiner Stellungnahme vom 24. April 2006 angeführten Argumente hinsichtlich einer Ausnahme des verfahrensgegenständlichen Beschaffungsvorganges vom Geltungsbereich des BVergG 2002 den Senatsvorsitzenden auch zu überzeugen vermögen. Der Senat, der aus drei Personen besteht, kann jedoch zu einer anderen Ansicht gelangen.

Würde der zur Entscheidung berufene Senatsvorsitzende im Rahmen des Provisorialverfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung der Argumentation des Auftraggebers hinsichtlich der Unzuständigkeit des Bundesvergabeamtes folgen, wäre der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mangels Zuständigkeit zurückzuweisen. Dies hätte zur Folge, dass jederzeit nach Abschluss der Prüfung der eingelangten Angebote eine Auftragserteilung vorgenommen werden könnte. Eine Überprüfung im Rahmen eines Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahrens - auf Grund eines allenfalls noch zu stellenden Nachprüfungsantrages - wäre jedoch ausgeschlossen, da ein Nachprüfungsverfahren nur bis zur Zuschlagserteilung und ein Feststellungsverfahren nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen (s. im Besonderen

§ 332 Abs. 4 BVergG 2006, wonach ein Antrag auf Feststellung gemäß § 331 Abs. 1 unzulässig ist, sofern der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens gemäß den §§ 320 ff hätte geltend gemacht werden können.) Erfolg versprechend angestellt werden könnte. Paragraph 332, Absatz 4, BVergG 2006, wonach ein Antrag auf Feststellung gemäß Paragraph 331, Absatz eins, unzulässig ist, sofern der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens gemäß den Paragraphen 320, ff hätte geltend gemacht werden können.) Erfolg versprechend angestellt werden könnte.

Im Ergebnis bedeutet das, dass im Rahmen des Abspruchs über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vorläufig, und eine Senatsentscheidung im Zuge eines allenfalls noch zu stellenden Nachprüfungsantrages (Antrag auf Nichtigserklärung einer gesondert anfechtbaren Auftraggeberentscheidung gemäß § 20 Z 13 BVergG 2002) nicht präjudizierend, von einer Anwendbarkeit des BVergG 2002 bzw. des BVergG 2006 und damit einhergehend von einer Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes auszugehen ist. Im Ergebnis bedeutet das, dass im Rahmen des Abspruchs über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vorläufig, und eine Senatsentscheidung im Zuge eines allenfalls noch zu stellenden Nachprüfungsantrages (Antrag auf Nichtigserklärung einer gesondert anfechtbaren Auftraggeberentscheidung gemäß Paragraph 20, Ziffer 13, BVergG 2002) nicht präjudizierend, von einer Anwendbarkeit des BVergG 2002 bzw. des BVergG 2006 und damit einhergehend von einer Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes auszugehen ist.

zum Antragsbegehren:

Abweichend zum BVergG 2002 wird nunmehr im diesbezüglich anzuwendenden BVergG 2006 (Bestimmung des 4. Teiles des BVergG 2006) für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht mehr gefordert, dass ein Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren eingeleitet sein muss. Ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung kann auch ohne einen darauf Bezug nehmenden Hauptantrag gestellt werden. In diesem Zusammenhang wird vom Bundesvergabeamt jedoch ausdrücklich auf die Rechtsfolgen des § 328 Abs. 4 BVergG 2006 hingewiesen. Darin wird ausgeführt, dass ein Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Verfügung formlos einzustellen ist, wenn ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt wurde, in weiterer Folge aber bis zum Ablauf der in § 321 BVergG 2006 bezeichneten Frist kein zulässiger Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der im Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung bezeichneten Rechtswidrigkeit gestellt wird. Eine allenfalls erlassene einstweilige Verfügung tritt in diesem Fall mit Ablauf der in § 321 leg. cit. bezeichneten Frist außer Kraft. Abweichend zum BVergG 2002 wird nunmehr im diesbezüglich anzuwendenden BVergG 2006 (Bestimmung des 4. Teiles des BVergG 2006) für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht mehr gefordert, dass ein Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren eingeleitet sein muss. Ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung kann auch ohne einen darauf Bezug nehmenden Hauptantrag gestellt werden. In diesem Zusammenhang wird vom Bundesvergabeamt jedoch ausdrücklich auf die Rechtsfolgen des Paragraph 328, Absatz 4, BVergG 2006 hingewiesen. Darin wird ausgeführt, dass ein Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Verfügung formlos einzustellen ist, wenn ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt wurde, in weiterer Folge aber bis zum Ablauf der in Paragraph 321, BVergG 2006 bezeichneten Frist kein zulässiger Nachprüfungsantrag zur

Bekämpfung der im Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung bezeichneten Rechtswidrigkeit gestellt wird. Eine allenfalls erlassene einstweilige Verfügung tritt in diesem Fall mit Ablauf der in Paragraph 321, leg. cit. bezeichneten Frist außer Kraft.

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.

Die Antragsvoraussetzungen des § 320 Abs. 1 BVergG 2006 sind erfüllt, zumal die Antragstellerin im Schriftsatz vom 20. April 2006 sowohl ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet und durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden zu entstehen droht, den sie auch hinreichend genau beziffert hat. Die Antragsvoraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 sind erfüllt, zumal die Antragstellerin im Schriftsatz vom 20. April 2006 sowohl ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet und durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden zu entstehen droht, den sie auch hinreichend genau beziffert hat.

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.

Im Schriftsatz vom 20. April 2006 beantragt die Antragstellerin in letzter Konsequenz die Untersagung der Zuschlagserteilung. Damit ist aber auch implizit verbunden, dass der Auftraggeber alle Entscheidungen bis zur Zuschlagserteilung vornehmen darf. Insbesondere ist es ihm gestattet mit der Prüfung von eingelangten Angeboten fortzufahren.

Im Provisorialverfahren ist nicht zu prüfen, warum das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden wurde. Das Bundesvergabeamt vermag daher auch derzeit keine Einschätzung abzugeben, ob es eine Möglichkeit gibt, dass die diesbezügliche Ausscheidensentscheidung durch den Auftraggeber zurückgenommen wird. Da diese Möglichkeit besteht und im Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung explizit berücksichtigt wurde, wurde im Spruch dieses Bescheides - entsprechend dem Antragsbegehren - auch darauf Bezug genommen. Eine unbefristete Untersagung einer Zuschlagserteilung stellt eine unzumutbare Auftraggeberbeschränkung dar. Das Antragsbegehren wurde im ersten Eventualbegehren auf drei Monate befristet. Diese dreimonatige Befristung wurde im Schriftsatz der Antragstellerin nicht erläutert bzw. begründet. Sie erscheint dem Bundesvergabeamt nicht nachvollziehbar und damit willkürlich. Den Umstand berücksichtigend, dass das Beschaffungsvorhaben vom Auftraggeber bereits im Jahr 2004 gestartet wurde, den bereits zitierten

§ 328 Abs. 4 BVergG 2006 sowie die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes für ein Nachprüfungsverfahren im Ausmaß von maximal sechs Wochen gemäß § 326 BVergG 2006 berücksichtigend, wird die beantragte einstweilige Verfügung für die Dauer von sechs Wochen ab Antragstellung gewährt. Paragraph 328, Absatz 4, BVergG 2006 sowie

die Entscheidungsfrist des Bundesvergabebeamtes für ein Nachprüfungsverfahren im Ausmaß von maximal sechs Wochen gemäß Paragraph 326, BVergG 2006 berücksichtigend, wird die beantragte einstweilige Verfügung für die Dauer von sechs Wochen ab Antragstellung gewährt.

Im Zuge des dem Auftraggeber gewährten Parteiengehörs wurde vom Auftraggeber nur auf die Unzuständigkeit des Bundesvergabebeamtes hingewiesen. Es wurden aber keine darüber hinaus vorliegenden Gründe dargelegt, warum durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung die Interessen des Auftraggebers oder anderer Bieter sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens unzumutbar beeinträchtigt werden könnten, sodass auch unter Berücksichtigung der in § 329 Abs. 1 BVergG 2006 geforderten Interessenabwägung keine Gründe anzuführen sind, warum dem Antragsbegehren nicht statt zu geben wäre. Im Zuge des dem Auftraggeber gewährten Parteiengehörs wurde vom Auftraggeber nur auf die Unzuständigkeit des Bundesvergabebeamtes hingewiesen. Es wurden aber keine darüber hinaus vorliegenden Gründe dargelegt, warum durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung die Interessen des Auftraggebers oder anderer Bieter sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens unzumutbar beeinträchtigt werden könnten, sodass auch unter Berücksichtigung der in Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 geforderten Interessenabwägung keine Gründe anzuführen sind, warum dem Antragsbegehren nicht statt zu geben wäre.

Da aus dem Vorbringen des Antragstellers als auch des Auftraggebers nicht zweifelsfrei entnommen werden kann, ob bzw. allenfalls wann eine Zuschlagsentscheidung getroffen werden wird, konnte im Rahmen der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung auf diese Entscheidung bzw. auf den Zeitpunkt, zu dem diese Entscheidung getroffen wird bzw. getroffen werden könnte, nicht Bezug genommen werden.

Schlagworte

einstweilige Verfügung; vorläufige Annahme der Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes im Rahmen des Abspruchs über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung;

Dokumentnummer

VERGT_20060426_N_0026_BVA_05_2006_08_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