

TE Verg Bescheid 2006/3/21 N/0013-BVA/08/2006-18

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.03.2006

Norm

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329

BVergG 2006 §330

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 8, Mag. Reinhard Grasböck, gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 am 21.3.2006 im Nachprüfungsverfahren N/00013-BVA/08/2006 betreffend die durch Schramm Öhler Rechtsanwälte vertretene öffentliche Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (=AUVA) und deren Vergabeverfahren mit der Bezeichnung "0103/52-18 Reinigungs-, Desinfektions- und Trockenautomaten" für das UKH Meidling" über den Antrag der Nachprüfungswerberin M***. (diese vertreten durch die X***,) gerichtet auf die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Auftraggeberin im gegenständlichen Vergabeverfahren bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes in der Hauptsache die Erteilung des Zuschlags und damit der Vertragsabschluss über die ausgeschriebenen Leistungen untersagt wird sowie die bekämpfte Zuschlagsentscheidung vom 4.3.2006 ausgesetzt wird, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 8, Mag. Reinhard Grasböck, gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 am 21.3.2006 im Nachprüfungsverfahren N/00013-BVA/08/2006 betreffend die durch Schramm Öhler Rechtsanwälte vertretene öffentliche Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (=AUVA) und deren Vergabeverfahren mit der Bezeichnung "0103/52-18 Reinigungs-, Desinfektions- und Trockenautomaten" für das UKH Meidling" über den Antrag der Nachprüfungswerberin M***. (diese vertreten durch die X***,) gerichtet auf die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Auftraggeberin im gegenständlichen Vergabeverfahren bis zur Entscheidung des

Bundesvergabebeamtes in der Hauptsache die Erteilung des Zuschlags und damit der Vertragsabschluss über die ausgeschriebenen Leistungen untersagt wird sowie die bekämpfte Zuschlagsentscheidung vom 4.3.2006 ausgesetzt wird, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird teilweise stattgegeben.

Der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (AUVA) ist die Erteilung des Zuschlags im Vergabeverfahren: "0103/52-18 Reinigungs-, Desinfektions- und Trockenautomaten" für das UKH Meidling" für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens, längstens aber

bis zum Ablauf des 25.4.2006 untersagt.

Die Zuschlagsentscheidung vom 4.3.2006 wird

bis zum Ablauf des 25.4.2006 ausgesetzt.

Das zeitlich absolut für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens formulierte Mehrbegehren hinsichtlich der angestrebten Maßnahmen wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 328, 329, 330 und 345 Absätze 1, 2 und 4 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, 329, 330 und 345 Absätze 1, 2 und 4 BVergG 2006

BGBI I 17/2006 Bundesgesetzblatt Teil eins, 17 aus 2006,

Begründung

Sachverhalt und Verfahrensgang:

Die Auftraggeberin AUVA schrieb die im Spruch näher definierten Leistungen als Lieferauftrag im Unterschwellenbereich im Wege eines offenen Verfahrens aus. Die Ausschreibung erfolgte nach den Bestimmungen des BVergG 2002.

Am 4.3.2006 versandte die Auftraggeberin eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B***.

Die Nachprüfungswerberin focht diese Zuschlagsentscheidung an - von einer solchen ist derzeit mangels gegenteiliger Behauptungen auszugehen, da dem Bundesvergabebeamten bislang auch keine Tatsachen bekannt sind, die dies ausschließen würden.

Die Nachprüfungswerberin bezahlte Pauschalgebühren im Ausmaß von EUR- 1.600,00 an das Bundesvergabeamt, was den aktuellen Sätzen bei Nachprüfungsanträgen und eV-Anträgen von je EUR 800,00 für Lieferaufträge im Unterschwellenbereich entspricht - Anhang XIX zum BVergG 2006. Die Nachprüfungswerberin bezahlte Pauschalgebühren im Ausmaß von EUR- 1.600,00 an das Bundesvergabeamt, was den aktuellen Sätzen bei Nachprüfungsanträgen und eV-Anträgen von je EUR 800,00 für Lieferaufträge im Unterschwellenbereich entspricht - Anhang römisch neunzehn zum BVergG 2006.

Ob auf Grund des der Verordnung EG 2083/2005 pauschalgebührenrechtlich oder auch sonst ein Verfahren im Oberschwellenbereich zu verlangen wäre, wenn am 16.3.2006 namens der Auftraggeberin ein geschätzter Auftragswert von EUR 215.000,00 bekannt gegeben wird, bleibt dabei in der Hauptsache der Entscheidung des zuständigen Senats vorbehalten. Ob auf Grund des der Verordnung EG 2083 aus 2005, pauschalgebührenrechtlich oder auch sonst ein Verfahren im Oberschwellenbereich zu verlangen wäre, wenn am 16.3.2006 namens der Auftraggeberin ein geschätzter Auftragswert von EUR 215.000,00 bekannt gegeben wird, bleibt dabei in der Hauptsache der Entscheidung des zuständigen Senats vorbehalten.

Vom hier erkennenden Senatsvorsitzenden wird auf Basis der derzeit vorgelegten Unterlagen und insbesondere auf Basis der (ausschließlich nationalen) Vergabebekanntmachung aus dem Dezember 2005 - konform mit dem Vorbringen der Nachprüfungswerberin - davon ausgegangen, dass gegenständlich ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich durchgeführt wurde. § 318 Abs 2 BVergG 2006 knüpft die Gebührenhöhe an das vom Auftraggeber - dies vorweg nehmend - konkret durchgeführte Vergabeverfahren an. Vom hier erkennenden Senatsvorsitzenden wird auf Basis der derzeit vorgelegten Unterlagen und insbesondere auf Basis der (ausschließlich

nationalen) Vergabebekanntmachung aus dem Dezember 2005 - konform mit dem Vorbringen der Nachprüfungswerberin - davon ausgegangen, dass gegenständlich ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich durchgeführt wurde. Paragraph 318, Absatz 2, BVergG 2006 knüpft die Gebührenhöhe an das vom Auftraggeber - dies vorweg nehmend - konkret durchgeführte Vergabeverfahren an.

Die Nachprüfungswerberin machte in ihrem Nachprüfungs- und Sicherungsantrag vom 14.3.2006 als zentrale Rechtswidrigkeiten mehrere Aspekte wie folgt geltend:

Zum einen hätte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin Geräte angeboten, die sie derzeit nicht serienmäßig mit Balgpumpen herstellt. Damit würde die in Aussicht genommene letztendlich (wegen weiterer Umstände) Mindestanforderungen nicht erfüllen. Nach Ansicht der Nachprüfungswerberin liegt daher ein Ausscheidengrund bei der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vor.

Zum anderen wäre jedenfalls die Ermittlung der Bewertungspunkte durch die Auftraggeberin unrichtig.

Diese Fragen werden Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein, da im Sicherungsverfahren keine entsprechende Erörterung dieser Aspekte erfolgen kann.

Die Nachprüfungswerberin führt als mangels eV drohende Schäden einen Umsatzentgang, den Entgang eines Referenzprojekts und mangels eV drohende frustrierte Aufwendungen durch Teilnahme am Vergabeverfahren an. Zentral wurde die drohende Vereitelung der eigenen Zuschlagschance als drohender Schaden behauptet - so die Ausführungen im Nachprüfungs- und eV-Antrag.

Der Auftraggeberin wurde nach Zuweisung an den Senat 7 des Bundesvergabeamts bei der Verständigung gemäß § 328 Abs 5 BVergG 2006 am 14.3.2006 eine Frist bis 16.3.2006, 12.00 Uhr gesetzt, um zum eV-Antrag und zum Hauptantrag Stellung zu nehmen, sowie um die Unterlagen des Vergabeverfahrens vorzulegen. Der Auftraggeberin wurde nach Zuweisung an den Senat 7 des Bundesvergabeamts bei der Verständigung gemäß Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 am 14.3.2006 eine Frist bis 16.3.2006, 12.00 Uhr gesetzt, um zum eV-Antrag und zum Hauptantrag Stellung zu nehmen, sowie um die Unterlagen des Vergabeverfahrens vorzulegen.

Am 15.3.2006 erfolgte auf Grund zwischenzeitig bekannt gewordener Tatsachen eine (notwendige) Neuzuweisung an den Senat 8 des Bundesvergabeamts.

Namens einer Architekten - Bietergemeinschaft, die offenbar auch das Vergabeverfahren betreut hat, wurde in Vertretung der Auftraggeberin am 16.3.2006 dem Bundesvergabeamt mitgeteilt, dass keine gemäß § 329 BVergG 2006 zu berücksichtigenden Interessen vorliegen, die gegen die einstweilige Verfügung sprechen. Als geschätzten Auftragswert wurde namens der Auftraggeberin gleichfalls am 16.3.2006 der Betrag von EUR 215.000,00 angegeben. Namens einer Architekten - Bietergemeinschaft, die offenbar auch das Vergabeverfahren betreut hat, wurde in Vertretung der Auftraggeberin am 16.3.2006 dem Bundesvergabeamt mitgeteilt, dass keine gemäß Paragraph 329, BVergG 2006 zu berücksichtigenden Interessen vorliegen, die gegen die einstweilige Verfügung sprechen. Als geschätzten Auftragswert wurde namens der Auftraggeberin gleichfalls am 16.3.2006 der Betrag von EUR 215.000,00 angegeben.

Eine Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag erfolgte innerhalb der gesetzten Frist nicht. Diese Frist zur Stellungnahme zum Hauptantrag wurde am 17.3.2006 am Vormittag gegenüber der an diesem Tag die Vertretung bekannt gebenden Anwaltskanzlei bis 24.3.2006, 11.00 Uhr neu festgesetzt, da eine Säumnisentscheidung gemäß § 313 Abs 2 BVergG 2006 mangels Säumnis der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin nicht erlassen werden konnte. Eine Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag erfolgte innerhalb der gesetzten Frist nicht. Diese Frist zur Stellungnahme zum Hauptantrag wurde am 17.3.2006 am Vormittag gegenüber der an diesem Tag die Vertretung bekannt gebenden Anwaltskanzlei bis 24.3.2006, 11.00 Uhr neu festgesetzt, da eine Säumnisentscheidung gemäß Paragraph 313, Absatz 2, BVergG 2006 mangels Säumnis der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin nicht erlassen werden konnte.

Beweiswürdigung:

Der vorstehend festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den von den Parteien verfassten Eingaben und den sonst genannten Urkunden bzw Unterlagen.

Rechtliche Beurteilung:

Die Auftraggeberin ist als Sozialversicherungsträger gemäß §§ 24 Abs 1 Z 1 und 28 Z 1 ASVG/BGBl 1955/189 idF BGBl I 2005/108 - zwischen den Parteien iS des § 330 Abs 2 BVergG 2006 unstrittig - öffentliche Auftraggeberin gemäß § 7 Abs 1 Z 2 BVergG 2002 bzw gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG 2006, welche gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 lit d) B-VG iVm § 291 Abs 2 BVergG 2006 in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt. Die Auftraggeberin ist als Sozialversicherungsträger gemäß Paragraphen 24, Absatz eins, Ziffer eins und 28 Ziffer eins, ASVG, BGBl 1955/189 in der Fassung BGBl römisch eins 2005/108 - zwischen den Parteien iS des Paragraph 330, Absatz 2, BVergG 2006 unstrittig - öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2002 bzw gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006, welche gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d,) B-VG in Verbindung mit Paragraph 291, Absatz 2, BVergG 2006 in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt.

Der gegenständliche eV-Antrag wurde gemeinsam mit dem zu sichern angestrebten Nichtigerklärungsantrag (§ 328 Abs 3 BVergG 2006) am 14.3.2006 (als dem Datum des Beginns der Entscheidungsfrist für das Bundesvergabeamt gemäß § 13 Abs 5 AVG) beim Bundesvergabeamt protokolliert; dies unbeschadet der e-mail - Eingabe am 13.3.2006 nach Ende der Amtsstunden. Die Verfahrensanträge beziehen sich auf ein materiell nach dem BVergG 2002 geführtes Vergabeverfahren. Demnach sind auf das gegenständliche Nachprüfungs- und eV-Verfahren die Rechtsschutzbestimmungen des BVergG 2006 anzuwenden - § 345 Abs 4 BVergG 2006 e contrario iVm § 345 Abs 1 Z 1 BVergG 2006. Der gegenständliche eV-Antrag wurde gemeinsam mit dem zu sichern angestrebten Nichtigerklärungsantrag (Paragraph 328, Absatz 3, BVergG 2006) am 14.3.2006 (als dem Datum des Beginns der Entscheidungsfrist für das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 13, Absatz 5, AVG) beim Bundesvergabeamt protokolliert; dies unbeschadet der e-mail - Eingabe am 13.3.2006 nach Ende der Amtsstunden. Die Verfahrensanträge beziehen sich auf ein materiell nach dem BVergG 2002 geführtes Vergabeverfahren. Demnach sind auf das gegenständliche Nachprüfungs- und eV-Verfahren die Rechtsschutzbestimmungen des BVergG 2006 anzuwenden - Paragraph 345, Absatz 4, BVergG 2006 e contrario in Verbindung mit Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006.

Mangels eines Vergabeverfahrens nach dem 2. Teil des BVergG 2006 iS des § 321 Abs 1 Z 5 BVergG 2006 ist dabei für den hier erkennenden Senatsvorsitzenden die Frist von 14 Tagen ab 4.3.2006 gemäß § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 für den Nachprüfungsantrag einschlägig; und der Nachprüfungsantrag daher jedenfalls rechtzeitig. Mangels eines Vergabeverfahrens nach dem 2. Teil des BVergG 2006 iS des Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2006 ist dabei für den hier erkennenden Senatsvorsitzenden die Frist von 14 Tagen ab 4.3.2006 gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 für den Nachprüfungsantrag einschlägig; und der Nachprüfungsantrag daher jedenfalls rechtzeitig.

Materiellrechtlich ist wegen des 2005 eingeleiteten Vergabeverfahrens gemäß § 345 Abs 2 BVergG 2006 das BVergG 2002 (Bundesvergabegesetz 2002, kundgemacht in BGBl I 99/2002) anzuwenden. Materiellrechtlich ist wegen des 2005 eingeleiteten Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 das BVergG 2002 (Bundesvergabegesetz 2002, kundgemacht in Bundesgesetzblatt Teil eins, 99 aus 2002,) anzuwenden.

Aus dem Nachprüfungs- und eV-Antrag (IldNr. 1 des Verwaltungsakts) ist ersichtlich, dass der eV-Antrag die Inhaltserfordernisse des § 328 Abs 2 erfüllt. Aus dem Nachprüfungs- und eV-Antrag (IldNr. 1 des Verwaltungsakts) ist ersichtlich, dass der eV-Antrag die Inhaltserfordernisse des Paragraph 328, Absatz 2, erfüllt.

Wie bereits erwähnt, ist die Vorraussetzung der Einbringung eines Nachprüfungsantrags gemäß § 328 Abs 3 BVergG 2006 erfüllt. Wie bereits erwähnt, ist die Vorraussetzung der Einbringung eines Nachprüfungsantrags gemäß Paragraph 328, Absatz 3, BVergG 2006 erfüllt.

Auf Grund der festgestellten Pauschalgebühreneinzahlung liegt auch der Unzulässigkeitsgrund des § 328 Abs 7 BVergG 2006 nach der hier vertretenen Auffassung in keinem Fall vor. Auf Grund der festgestellten Pauschalgebühreneinzahlung liegt auch der Unzulässigkeitsgrund des Paragraph 328, Absatz 7, BVergG 2006 nach der hier vertretenen Auffassung in keinem Fall vor.

Auf Grund der am 4.3.2006 versandten Zuschlagsentscheidung in einem Vergabeverfahren, das nach dem BVergG 2002 geführt wurde, ist dieselbe wie ausgeführt materiellrechtlich noch nach dem BVergG 2002 zu beurteilen.

Gemäß § 100 Abs 1 BVergG 2002 endete die Stillhaltefrist gemäß § 100 Abs 2 Satz 1 BVergG 2002 daher frühestens mit Ablauf des 18.3.2006. Gemäß Paragraph 100, Absatz eins, BVergG 2002 endete die Stillhaltefrist gemäß Paragraph 100, Absatz 2, Satz 1 BVergG 2002 daher frühestens mit Ablauf des 18.3.2006.

Da das Bundesvergabeamt aber zuvor erstmals am 14.3.2006 die Auftraggeberin mit Telefax (IldNr. 4 des Verwaltungsakts) gemäß § 328 Abs 5 und 6 BVergG 2006 verständigte, kann bislang noch kein rechtsgültiger Zuschlag erteilt sein. Die wurde namens der Auftraggeberin am 16.3.2006 auch bestätigt. Da das Bundesvergabeamt aber zuvor erstmals am 14.3.2006 die Auftraggeberin mit Telefax (IldNr. 4 des Verwaltungsakts) gemäß Paragraph 328, Absatz 5 und 6 BVergG 2006 verständigte, kann bislang noch kein rechtsgültiger Zuschlag erteilt sein. Die wurde namens der Auftraggeberin am 16.3.2006 auch bestätigt.

Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist daher derzeit gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 auch insoweit weiterhin zulässig. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist daher derzeit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 auch insoweit weiterhin zulässig.

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 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.

Die Nachprüfungswerberin begehrte am 14.3.2006 ua die Untersagung der Zuschlagserteilung durch die Auftraggeberin.

Diese Sicherungsmaßnahme ist das gelindeste Mittel, um das Vergabeverfahren in einem Stand zu erhalten, um die möglicherweise tatsächlich bestehende Bestbieterstellung und damit Zuschlagschance der Antragstellerin im hier gegenständlichen Vergabeverfahren vorläufig dahin abzusichern, dass kein Zuschlag erteilt wird; und daher die Vertragschance der Antragstellerin für den im gegenständlichen Vergabeverfahren ausgeschriebenen Lieferauftrag nicht vor der Entscheidung über die geltend gemachten Rechtsverletzungen endgültig vernichtet wird. Weiters wurde die Aussetzung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung beantragt.

Die Antragstellerin möchte nach ihren Behauptungen mit ihrem Sicherungsantrag verhindern, dass ihr ein Referenzprojekt entgeht, ein Geschäftsumsatz entgeht und dass die bisherigen Aufwände für die Teilnahme am Vergabeverfahren endgültig frustriert würden. Zentral befürchtet die Nachprüfungswerberin eben die Vereitelung der eigenen Zuschlagschance.

Genau diese (drohenden) Nachteile und (drohenden) Schäden würden sich notorisch jedenfalls dann realisieren, wenn ohne einstweilige Verfügung der Zuschlag erteilt wird und daher der ausgeschriebene Auftrag nicht mehr am Nachfragemarkt ist.

Der durch die §§ 328ff BVergG 2006 bezweckte Provisorialrechtsschutz will aber bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen genau eine derartige Vereitelung der Zuschlagschance vor dem Zeitpunkt der Klärung der Frage verhindern, ob die Antragstellerin durch eine sie belastende Auftraggeberentscheidung - hier durch eine Zuschlagsentscheidung - tatsächlich in ihren Rechten verletzt wird. Der durch die Paragraphen 328 f, f, BVergG 2006 bezweckte Provisorialrechtsschutz will aber bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen genau eine derartige Vereitelung der Zuschlagschance vor dem Zeitpunkt der Klärung der Frage verhindern, ob die Antragstellerin durch eine sie belastende Auftraggeberentscheidung - hier durch eine Zuschlagsentscheidung - tatsächlich in ihren Rechten verletzt wird.

Dabei spricht § 329 Abs 1 BVergG 2006 grundsätzlich für die Erlassung der einstweiligen Verfügung, es sei denn, andere, oben als relevant geschilderte Interessen würden die Interessen am Provisorialrechtsschutz überwiegen. Dabei spricht Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 grundsätzlich für die Erlassung der einstweiligen Verfügung, es sei denn, andere, oben als relevant geschilderte Interessen würden die Interessen am Provisorialrechtsschutz überwiegen.

Besondere öffentliche Interessen, die gegen die einstweilige Verfügung sprechen würden, wurden bislang nicht behauptet und sind auch sonst nicht ersichtlich.

Die Auftraggeberin und Antragsgegnerin in diesem Sicherungsverfahren sprach sich nicht gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung aus.

Die Interessen einer in der Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, hier der B***, die gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 gleichfalls als Interessen einer sonstigen Bieterin zu berücksichtigen sind, sind mangels Vorliegens besonderer, bekannter und im Sicherungsverfahren verwertbarer Tatsachen mit den Interessen der Antragstellerin am Erhalt deren Zuschlagschance höchstens gleich zu bewerten. Die Interessen einer in der Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, hier der B***, die gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 gleichfalls als Interessen einer sonstigen Bieterin zu berücksichtigen sind, sind mangels Vorliegens besonderer, bekannter und im Sicherungsverfahren verwertbarer Tatsachen mit den Interessen der Antragstellerin am Erhalt deren Zuschlagschance höchstens gleich zu bewerten.

Wenn der Fortlauf der Zuschlagsfrist durch § 79 Abs 4 BVergG 2002 für die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens gehemmt wird, ist gerade aus der gesetzlichen Wertung des § 79 Abs 4 BVergG 2002 (siehe auch den gleichlautenden § 112 Abs 4 BVergG 2006) zu ersehen, dass der Gesetzgeber eine Verlängerung des Zeitraums der Bindung an die Angebote für sämtliche Bieter als zumutbar erachtet, um eben Nachprüfungsverfahren vor Zuschlagserteilung zu ermöglichen und gerade das Argument des sonstigen Auslaufens der Bindung von Angebote zu entkräften. Die Zuschlagsfrist dauert hier im übrigen nach den Angebotsunterlagen bereits ohne Nachprüfungsverfahren bis 10.5.2006. Wenn der Fortlauf der Zuschlagsfrist durch Paragraph 79, Absatz 4, BVergG 2002 für die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens gehemmt wird, ist gerade aus der gesetzlichen Wertung des Paragraph 79, Absatz 4, BVergG 2002 (siehe auch den gleichlautenden Paragraph 112, Absatz 4, BVergG 2006) zu ersehen, dass der Gesetzgeber eine Verlängerung des Zeitraums der Bindung an die Angebote für sämtliche Bieter als zumutbar erachtet, um eben Nachprüfungsverfahren vor Zuschlagserteilung zu ermöglichen und gerade das Argument des sonstigen Auslaufens der Bindung von Angebote zu entkräften. Die Zuschlagsfrist dauert hier im übrigen nach den Angebotsunterlagen bereits ohne Nachprüfungsverfahren bis 10.5.2006.

Insbesondere auch vor diesem tatsächlichen und rechtlichen Hintergrund überwiegen die Interessen dieser Bieterin die Interessen der Antragstellerin nicht, da über § 79 Abs 4 BVergG 2002 dieser Bieterin - wie auch allfälligen anderen Bietern - derzeit ein weiteres Zuwarten eher zumutbar erscheint, als der Antragstellerin; dh der Nachprüfungswerberin der Verlust ihres Primärrechtsschutzes vor Zuschlagserteilung. § 79 Abs 4 BVergG 2002 dokumentiert das in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung abgesicherte öffentliche Interesse der Zuschlagserteilung an den tatsächlichen Bestbieter. Insbesondere auch vor diesem tatsächlichen und rechtlichen Hintergrund überwiegen die Interessen dieser Bieterin die Interessen der Antragstellerin nicht, da über Paragraph 79, Absatz 4, BVergG 2002 dieser Bieterin - wie auch allfälligen anderen Bietern - derzeit ein weiteres Zuwarten eher zumutbar erscheint, als der Antragstellerin; dh der Nachprüfungswerberin der Verlust ihres Primärrechtsschutzes vor Zuschlagserteilung. Paragraph 79, Absatz 4, BVergG 2002 dokumentiert das in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung abgesicherte öffentliche Interesse der Zuschlagserteilung an den tatsächlichen Bestbieter

(VfGH 25.10.2002, B 1369/01) durch Gewährung des Primär- und damit schlüssig auch des Provisorialrechtsschutzes. Denn ohne Verhinderung der Zuschlagserteilung an den in der Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag ausgewählten Bieter wäre die gesetzliche Verlängerung der Bindung an die Angebote (gemäß § 79 Abs 4 BVergG 2002) für sämtliche Bieter sinnentleert, was aber nicht zu unterstellen ist. (VfGH 25.10.2002, B 1369/01) durch Gewährung des Primär- und damit schlüssig auch des Provisorialrechtsschutzes. Denn ohne Verhinderung der Zuschlagserteilung an den in der Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag ausgewählten Bieter wäre die gesetzliche Verlängerung der Bindung an die Angebote (gemäß Paragraph 79, Absatz 4, BVergG 2002) für sämtliche Bieter sinnentleert, was aber nicht zu unterstellen ist.

Zur Befristung der Untersagung der Zuschlagserteilung und zur Abweisung des Mehrbegehrens beim eV-Antrag ist auszuführen, dass die Entscheidungsfrist für den verfahrensgegenständlichen Nichtigerklärungsantrag vom 14.3.2006 gemäß § 326 BVergG 2006 sechs Wochen ab Antragstellung beträgt und sohin mit Ablauf des 25.4.2006 endet. Zur Befristung der Untersagung der Zuschlagserteilung und zur Abweisung des Mehrbegehrens beim eV-Antrag ist

auszuführen, dass die Entscheidungsfrist für den verfahrensgegenständlichen Nichtigerklärungsantrag vom 14.3.2006 gemäß Paragraph 326, BVergG 2006 sechs Wochen ab Antragstellung beträgt und sohin mit Ablauf des 25.4.2006 endet.

Gemäß § 329 Abs 3 Satz 1 BVergG 2006 ist die einstweilige Verfügung jedenfalls zu befristen. Auch wenn § 329 BVergG 2006 - im Vergleich zum früheren § 171 Abs 5 BVergG - 2002 keine ausdrückliche Höchstfrist für eine einstweilige Verfügung mehr enthält, sind für die Bemessung der Dauer der einstweiligen Verfügung der § 329 Abs 2 letzter Satz einerseits und § 329 Abs 3 andererseits zu beachten. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, Satz 1 BVergG 2006 ist die einstweilige Verfügung jedenfalls zu befristen. Auch wenn Paragraph 329, BVergG 2006 - im Vergleich zum früheren Paragraph 171, Absatz 5, BVergG - 2002 keine ausdrückliche Höchstfrist für eine einstweilige Verfügung mehr enthält, sind für die Bemessung der Dauer der einstweiligen Verfügung der Paragraph 329, Absatz 2, letzter Satz einerseits und Paragraph 329, Absatz 3, andererseits zu beachten.

Demnach hat das Bundesvergabeamt die einstweilige Verfügung zu befristen und die Auftraggeberin in ihren Handlungen nur so weit zu beschränken, als dies auf Basis der zum Entscheidungszeitpunkt erkennbaren Tatsachen für den seitens der Nachprüfungswerberin angestrebten und grundsätzlich zu Gunsten der Antragstellerin anerkannten Sicherungszweck notwendig ist.

Eine Verlängerung der Geltungsdauer der einstweiligen Verfügung ist überdies nunmehr ausdrücklich in § 329 Abs 3 vierter Satz BVergG 2006 vorgesehen, sofern insbesondere eine Interessensabwägung (inklusive der dann idR besser absehbaren Erfolgsaussichten des Antrags auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung) gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 für die Zeit nach dem Zeitraum der erstmaligen Befristung noch immer für die einstweilige Verfügung spricht. Eine Verlängerung der Geltungsdauer der einstweiligen Verfügung ist überdies nunmehr ausdrücklich in Paragraph 329, Absatz 3, vierter Satz BVergG 2006 vorgesehen, sofern insbesondere eine Interessensabwägung (inklusive der dann idR besser absehbaren Erfolgsaussichten des Antrags auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung) gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 für die Zeit nach dem Zeitraum der erstmaligen Befristung noch immer für die einstweilige Verfügung spricht.

Da zum derzeitigen Zeitpunkt nicht abzusehen ist, in welchem Umfang durch den Senat ein Erkenntnisverfahren abzuführen sein wird und welche Aspekte für den Senat spruchrelevant sein werden, war vom Senatsvorsitzenden die Untersagung der Zuschlagserteilung vorerst für die Dauer der gesetzlichen Entscheidungsfrist hinsichtlich des Nichtigerklärungsantrags auszusprechen, um einerseits der Antragstellerin jedenfalls für diesen Zeitraum vorläufigen Primärrechtsschutz zu gewähren und andererseits dem Senat seinen gesetzlich jedenfalls zugebilligten Entscheidungszeitraum in dieser Sache zu wahren.

Dem erkennenden Senatsvorsitzenden scheint es - hinsichtlich des derzeit ausgesprochenen Untersagungszeitraums - nämlich im Falle des vom zuständigen Senat durchzuführenden Ermittlungsverfahrens derzeit nicht ausgeschlossen, dass dieses zumindest 6 Wochen dauert.

Ein 6-Wochen-Zeitraum hinsichtlich der ausgesprochenen Untersagung der Zuschlagserteilung erscheint für die Auftraggeberin jedenfalls zumutbar, da der Gesetzgeber in Abweichung von der sonst für Verwaltungsbehörden üblichen sechsmonatigen Entscheidungsfrist selbst eine erheblich verkürzte 6-Wochen-Frist für die Entscheidung des zuständigen Senats normiert und damit zu erkennen gibt, dass dem zuständigen Spruchkörper jedenfalls 6 Wochen - wenn schon nicht 6 Monate - für seine Entscheidung zur Verfügung stehen sollen.

Das zeitlich nur mit dem Zeitpunkt der (rechtskräftigen) Entscheidung des Bundesvergabeamts über den Nichtigerklärungsantrag unbestimmt terminisierte Mehrbegehren der Antragstellerin war dagegen abzuweisen, weil - wie gesagt - eine Erstreckung der einstweiligen Verfügung jedenfalls zulässig und bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 329 Abs 3 letzter Satz BVergG 2006 sogar amtswegig möglich ist; und zu einem späteren Verfahrenszeitpunkt insbesondere die Interessensabwägung gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 unter Einbeziehung der dann auf breiterer Basis absehbaren Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrags allenfalls erneut anzustellen wäre (, falls das Verfahren überhaupt länger als 6 Wochen dauern sollte). Das zeitlich nur mit dem Zeitpunkt der (rechtskräftigen) Entscheidung des Bundesvergabeamts über den Nichtigerklärungsantrag unbestimmt terminisierte Mehrbegehren der Antragstellerin war dagegen abzuweisen, weil - wie gesagt - eine Erstreckung der einstweiligen Verfügung jedenfalls zulässig und bei Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 329, Absatz 3, letzter Satz BVergG 2006 sogar amtswegig möglich ist; und zu einem späteren Verfahrenszeitpunkt insbesondere die Interessensabwägung gemäß

Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 unter Einbeziehung der dann auf breiterer Basis absehbaren Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrags allenfalls erneut anzustellen wäre (, falls das Verfahren überhaupt länger als 6 Wochen dauern sollte).

Da - wiederholend - die Interessen einer in einer Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieterin mit den Interessen der gleichfalls anbotlegenden Nachprüfungswerberin grundsätzlich höchstens höchstens gleich zu bewerten sind; und hier keine Abweichungen von dieser typischen Interessenslage bekannt sind, überwiegen auch diese Interessen der für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieterin im hier konkret ausgesprochenen Verbotszeitraum die Interessen der Antragstellerin an der Sicherungsmaßnahme nicht.

Die zusätzlich begehrte und ausgesprochene Aussetzung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung im zeitlichen Ausmaß der Untersagung der Zuschlagserteilung nimmt der angefochtenen Zuschlagsentscheidung zwischenzeitig die Wirksamkeit, ohne diese Entscheidung aus dem Rechtsbestand zu eliminieren. Ohne wirksame Zuschlagsentscheidung kann auch die Stillhaltefrist gemäß § 100 Abs 2 BVergG 2002 nicht weiterlaufen. Damit wird jenen manchmal vertretenen Argumenten vorgebeugt, nach welchen nach Ablauf der Stillhaltefrist mangels Aussetzung der Zuschlagsentscheidung eine gültige, wenn auch rechtswidrige Zuschlagserteilung stattfinden könnte, wenn eben nur die Untersagung der Zuschlagserteilung ausgesprochen würde. Eine höchstgerichtliche Klärung der Frage eines gültigen Zuschlags in einem solchen Fall liegt bislang, soweit ersichtlich, nämlich nicht vor. Die zusätzlich begehrte und ausgesprochene Aussetzung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung im zeitlichen Ausmaß der Untersagung der Zuschlagserteilung nimmt der angefochtenen Zuschlagsentscheidung zwischenzeitig die Wirksamkeit, ohne diese Entscheidung aus dem Rechtsbestand zu eliminieren. Ohne wirksame Zuschlagsentscheidung kann auch die Stillhaltefrist gemäß Paragraph 100, Absatz 2, BVergG 2002 nicht weiterlaufen. Damit wird jenen manchmal vertretenen Argumenten vorgebeugt, nach welchen nach Ablauf der Stillhaltefrist mangels Aussetzung der Zuschlagsentscheidung eine gültige, wenn auch rechtswidrige Zuschlagserteilung stattfinden könnte, wenn eben nur die Untersagung der Zuschlagserteilung ausgesprochen würde. Eine höchstgerichtliche Klärung der Frage eines gültigen Zuschlags in einem solchen Fall liegt bislang, soweit ersichtlich, nämlich nicht vor.

Da man sich namens der Auftraggeberin auch gegen diese Maßnahme nicht ausdrücklich ausgesprochen hat, wurde diese Maßnahme zur Gewährung des indizierten Primärrechtsschutzes zusätzlich verhängt.

Über den Antrag der Nachprüfungswerberin, auch den Vertragsabschluss zu untersagen, war nicht gesondert abzusprechen, da Derartiges bereits mit der Untersagung der Zuschlagserteilung geschieht, und sohin dieses Begehren mit den getroffenen Aussprüchen bereits erledigt ist.

Schlagworte

Untersagung der Erteilung des Zuschlags; bestimmte Zeit;

Dokumentnummer

VERGT_20060321_N_0013_BVA_08_2006_18_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