

TE Verg Bescheid 2006/2/21 N/0008-BVA/08/2006-EV30

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.02.2006

Norm

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329

BVergG 2006 §330

BVergG 2006 §345 Abs1

BVergG 2006 §345 Abs2

BVergG 2006 §345 Abs4

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 § 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

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
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 Senats 8, Mag. Reinhard Grasböck, gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 am 21.2.2006 im Nachprüfungsverfahren N/0008-BVA/08/2006 betreffend die durch durch X*** rechtsanwälte oeg vertretene Auftraggeberin Schloß Schönbrunn Kultur- und Betriebsgesellschaft m.b.H. und deren Vergabeverfahren mit der Bezeichnung "Baumeisterarbeiten Sanierung und Adaptierung des Apothekertraktes zur Nutzung als Seminarzentrum im Schloß Schönbrunn, GZ DRU 1254" über den Antrag der A*** (diese vertreten durch Y*** Rechtsanwälte GmbH,) gerichtet auf die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Auftraggeberin bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamts über den gleichfalls am 14.2.2006 gestellten Antrag auf Nichtigerklärung [von Entscheidungen der Auftraggeberin] untersagt ist, den Zuschlag im oben genannten Vergabeverfahren zu erteilen, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 8, Mag. Reinhard Grasböck, gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 am 21.2.2006 im Nachprüfungsverfahren N/0008-BVA/08/2006 betreffend die durch durch X*** rechtsanwälte oeg vertretene Auftraggeberin Schloß Schönbrunn Kultur- und Betriebsgesellschaft m.b.H. und deren Vergabeverfahren mit der Bezeichnung "Baumeisterarbeiten Sanierung und Adaptierung des Apothekertraktes zur Nutzung als Seminarzentrum im Schloß Schönbrunn, GZ DRU 1254" über den Antrag der A*** (diese vertreten durch Y*** Rechtsanwälte GmbH,) gerichtet auf die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Auftraggeberin bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamts über den gleichfalls am 14.2.2006 gestellten Antrag auf Nichtigerklärung [von Entscheidungen der Auftraggeberin] untersagt ist, den Zuschlag im oben genannten Vergabeverfahren zu erteilen, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird teilweise stattgegeben.

Der Auftraggeberin Schloß Schönbrunn Kultur- und Betriebsgesellschaft m.b.H. ist die Erteilung des Zuschlags im Vergabeverfahren: "Baumeisterarbeiten Sanierung und Adaptierung des Apothekertraktes zur Nutzung als Seminarzentrum im Schloß Schönbrunn" für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens, längstens aber bis zum Ablauf des 28.3.2006 untersagt.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 328, 329, 330 und 345 Absätze 1, 2 und 4 BVergG 2006 BGBl I 17/2006
Rechtsgrundlage: §§ 328, 329, 330 und 345 Absätze 1, 2 und 4 BVergG 2006 Bundesgesetzblatt Teil eins, 17 aus 2006,

Begründung

Sachverhalt und Verfahrensgang:

Die Auftraggeberin Schloß Schönbrunn Kultur- und Betriebsgesellschaft m.b.H. schrieb 2005 in einem offenen Verfahren im Unterschwellenbereich Baumeisterarbeiten zur Sanierung und Adaptierung des Apothekertraktes im Schloss Schönbrunn zur Nutzung als Seminarzentrum aus.

In den Ausschreibungsunterlagen ist auf Seite 2 des Angebotsvordrucks ein Leistungszeitraum wie folgt vorgesehen:

"Baubeginn ist voraussichtlich November 2005. Der Bauablauf ist in Teilbereichen bzw. Abschnitten bis Mitte 2007 vorgesehen. Die Gesamt-Fertigstellung des Projekts ist im August 2007 vorgesehen."

Das Ende der Zuschlagsfrist war in den Ausschreibungs- bzw Angebotsunterlagen (erst) mit 4.2.2006 angegeben.

Von 5.12.2005 bis 5.1.2006 fand in diesem Vergabeverfahren ein Nachprüfungsverfahren beim Bundesvergabeamt mit der GZ 08N- 120/05 statt, wodurch die Fortlaufshemmung der Zuschlagsfrist gemäß § 79 Abs 4 BVergG 2002 ausgelöst wurde. Von 5.12.2005 bis 5.1.2006 fand in diesem Vergabeverfahren ein Nachprüfungsverfahren beim Bundesvergabeamt mit der GZ 08N- 120/05 statt, wodurch die Fortlaufshemmung der Zuschlagsfrist gemäß Paragraph 79, Absatz 4, BVergG 2002 ausgelöst wurde.

Diese Fortlaufshemmung der Zuschlagsfrist läuft gemäß § 345 Abs 2 BVergG 2006 iVm § 79 Abs 4 BVergG 2002 auch derzeit wieder. Diese Fortlaufshemmung der Zuschlagsfrist läuft gemäß Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 in Verbindung mit Paragraph 79, Absatz 4, BVergG 2002 auch derzeit wieder.

Bei den Zuschlagskriterien in den Punkte 2.19 und 2.20 dieser Angebotsunterlage ist kein Zuschlagskriterium enthalten, welches zB eine Bauzeitverkürzung mit Bewertungspunkten besonders prämiieren würde, wie dies sonst des Öfteren bei als dringlich bewerteten Bauvorhaben auftraggeberseits vorkommt - siehe dazu zB BVA 9.7.2004, 08N- 54/04-84.

Mit dem im Vorverfahren 08N-120/05 ergangenen Bescheid des Bundesvergabeamts vom 5.1.2006, 08N-120/05-57, wurde eine erste Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 21.11.2005 im gegenständlichen Vergabeverfahren nichtig erklärt.

Die nunmehrige Nachprüfungswerberin ist Gesamtrechtsnachfolgerin der im Vergabeverfahren im November 2005 anbotlegenden A*** & Co. Letztere Gesellschaft brachte deren Unternehmen mit firmenbuchrechtlicher Eintragung am 13.12.2005 gemäß § 142 HGB in ihre Komplementärin, die nunmehrige Nachprüfungswerberin ein. Die nunmehrige Nachprüfungswerberin ist Gesamtrechtsnachfolgerin der im Vergabeverfahren im November 2005 anbotlegenden A*** & Co. Letztere Gesellschaft brachte deren Unternehmen mit firmenbuchrechtlicher Eintragung am 13.12.2005 gemäß Paragraph 142, HGB in ihre Komplementärin, die nunmehrige Nachprüfungswerberin ein.

Die nunmehrige Antragstellerin bzw Nachprüfungswerberin A*** stellte am 14.2.2006 anwaltlich vertreten einen Antrag auf Nichtigerklärung der erneut ergangenen Zuschlagsentscheidung vom 31.1.2006 und auf Nichtigerklärung des eigenen Ausscheidens. Zur Sicherung dieser Rechtsgestaltungsbegehren stellte sie den im Spruch ersichtlichen eV-Antrag.

Als Antragsgegnerin bezeichnete die Nachprüfungswerberin die Auftraggeberin Schloß Schönbrunn Kultur- und Betriebsgesellschaft m.b.H. Diese wurde vom Antrag auf Untersagung der Erteilung des Zuschlags am 14.2.2006 gemäß § 328 Absätze 5 und 6 BVergG 2006 verständigt. Als Antragsgegnerin bezeichnete die Nachprüfungswerberin die Auftraggeberin Schloß Schönbrunn Kultur- und Betriebsgesellschaft m.b.H. Diese wurde vom Antrag auf Untersagung der Erteilung des Zuschlags am 14.2.2006 gemäß Paragraph 328, Absätze 5 und 6 BVergG 2006 verständigt.

Die in der angefochtenen Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin B*** wurde vom Bundesvergabeamt gemäß §§ 37 und 39 AVG zur amtswegigen Wahrheitsfindung am 14.2.2006 angefragt, ob deren Erachtens Interessen gegen die beantragte eV sprechen würden. Die in der angefochtenen Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin B*** wurde vom Bundesvergabeamt gemäß Paragraphen 37 und 39 AVG zur amtswegigen Wahrheitsfindung am 14.2.2006 angefragt, ob deren Erachtens Interessen gegen die beantragte eV sprechen würden.

Alleingesellschafter der Auftraggeberin ist nach einem am 6.12.2005 im Vorverfahren eingeholten FB - Auszug (OZ 7 des Verwaltungsakts 08N-120/05) der Bund.

Die Auftraggeberin legte dem Bundesvergabeamt am 17.2.2006 die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

Die in diesem Verfahren angefochtene Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung wurde von Herrn C*** allein unterfertigt, obwohl Herr C*** nach dem am 6.12.2005 amtlich eingeholten Firmenbuchauszug (OZ 7 des Verwaltungsakts 08N- 120/05) lediglich kollektiv zeichnungsbefugter Prokurist der Auftraggeberin ist. Aus dem

Verfahren 08N-120/05 ist aber bekannt, dass die Parteien unstrittig von einer zivilrechtlichen Alleinvertretungsbefugnis des Herrn C*** ausgehen.

Die Antragstellerin begründete ihr Interesse an der einstweiligen Verfügung im Nachprüfungs- und eV-Antrag (IldNr. 1 dieses Verwaltungsakts) mit dem Erhalt der Zuschlagschance am ausschreibungsgegenständlichen Bauauftrag, wobei sie als drohende Nachteile einen zu entgehen drohenden Referenzauftrag; einen Gewinnentgang (dh den Entgang eines Erfüllungsinteresses) von über EUR 90.000,00- sowie an sonst endgültig frustrierte Aufwände angab. Diese Nachteile inklusive des Nachteils des schwierigen Nachweises eines konkreten Schadensbetrages in einem Schadenersatzprozess nach Zuschlagserteilung drohen einer Antragstellerin in der Situation der Anfechtung einer zu Gunsten einer Konkurrentin ergangenen Zuschlagsentscheidung notorisch allein schon durch die mangels einstweiliger Verfügung drohende Zuschlagserteilung an eine Konkurrentin.

Die Auftraggeberin brachte am 16.2.2006 mit einer Eingabe (IldNr. 20 dieses Verwaltungsakts) vor, dass es keine öffentlichen Interessen gibt, die eine sofortige Zuschlagserteilung zwingend erforderlich machen. Die Auftraggeberin bat in dieser Eingabe um rasche Durchführung des Nachprüfungsverfahrens zur Vermeidung einer weiteren Verzögerung des Vergabeverfahrens.

Die B*** gab trotz der Anfrage vom 14.2.2006 (IldNr. 4 des Verwaltungsakts) keine Interessen bekannt, die deren Erachtens gegen die eV sprechen würden.

Dem Bundesvergabeamt sind derzeit auch sonst keine Tatsachen bekannt, welche die Interessen der Antragstellerin an der einstweiligen Verfügung überwiegen würden.

Die Antragstellerin hat die in § 318 BVergG 2006 normierten Pauschalgebühren für den Nachprüfungs- und eV-Antrag laut Mitteilung der Zahlstelle des Bundesvergabeamts (IldNr. 29 des Verwaltungsakts) bereits bezahlt. Die Antragstellerin hat die in Paragraph 318, BVergG 2006 normierten Pauschalgebühren für den Nachprüfungs- und eV-Antrag laut Mitteilung der Zahlstelle des Bundesvergabeamts (IldNr. 29 des Verwaltungsakts) bereits bezahlt.

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 - 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 c B-VG iVm § 291 Abs 2 BVergG 2006 in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt; siehe zu dieser Zuordnung bereits BVA 17.2.2004, 08N-10/04-27. Die Auftraggeberin ist - 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 c, B-VG in Verbindung mit Paragraph 291, Absatz 2, BVergG 2006 in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt; siehe zu dieser Zuordnung bereits BVA 17.2.2004, 08N-10/04-27.

Der gegenständliche eV-Antrag langte gemeinsam mit den zu sichern angestrebten Nichtigerklärungsanträgen (§ 328 Abs 3 BVergG 2006) am 14.2.2006 beim Bundesvergabeamt ein, wobei sich diese Verfahrensanträge auf ein nach dem BVergG 2002 geführtes Vergabeverfahren beziehen. 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. 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. Der gegenständliche eV-Antrag langte gemeinsam mit den zu sichern angestrebten Nichtigerklärungsanträgen (Paragraph 328, Absatz 3, BVergG 2006) am 14.2.2006 beim Bundesvergabeamt ein, wobei sich diese Verfahrensanträge auf ein nach dem BVergG 2002 geführtes Vergabeverfahren beziehen. 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. 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 (IfdNr. 1 des Verwaltungsakts) ist ersichtlich, dass der eV-Antrag die Inhaltserfordernisse des Paragraph 328, Absatz 2, erfüllt.

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

Auf Grund der festgestellten Pauschalgebührenaufzahlung liegt auch der Unzulässigkeitsgrund des § 328 Abs 7 BVergG 2006 in keinem Fall vor. Auf Grund der festgestellten Pauschalgebührenaufzahlung liegt auch der Unzulässigkeitsgrund des Paragraph 328, Absatz 7, BVergG 2006 in keinem Fall vor.

Auf Grund der am 31.1.2006 versandten Zuschlagsentscheidung 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 14.2.2006. Gemäß Paragraph 100, Absatz eins, BVergG 2002 endete die Stillhaltefrist gemäß Paragraph 100, Absatz 2, Satz 1 BVergG 2002 daher frühestens mit Ablauf des 14.2.2006.

Da das Bundesvergabeamt aber zuvor am 14.2.2006 die Auftraggeberin mit Telefax (IfdNr. 4 des Verwaltungsakts) gemäß § 328 Abs 5 und 6 BVergG 2006 verständigte, kann bislang noch kein rechtsgültiger Zuschlag erteilt sein. Da das Bundesvergabeamt aber zuvor am 14.2.2006 die Auftraggeberin mit Telefax (IfdNr. 4 des Verwaltungsakts) gemäß Paragraph 328, Absatz 5 und 6 BVergG 2006 verständigte, kann bislang noch kein rechtsgültiger Zuschlag erteilt sein.

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 Antragstellerin beehrte am 14.2.2006 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 Bauauftrag nicht vor der Entscheidung über die geltend gemachten Rechtsverletzungen endgültig vernichtet wird.

Die Antragstellerin möchte nach ihren Behauptungen mit ihrem Sicherungsantrag verhindern, dass ihr ein Referenzprojekt entgeht, ein Gewinn, sprich ein Erfüllungsinteresse von über EUR 90.000,00- entgeht und dass die bisherigen Aufwände für die Teilnahme am Vergabeverfahren und die bisherigen Rechtsschutzaufwendungen endgültig frustriert würden.

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 und zusätzlich durch eine Ausscheidensentscheidung - tatsächlich in ihren Rechten verletzt

wird. 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 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 und zusätzlich durch eine Ausscheidensentscheidung - 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 dezidiert gegen die einstweilige Verfügung aus, sondern bat um eine möglichst rasche Verfahrensdurchführung. Damit überwiegen die Interessen der Auftraggeberin, soweit bekannt, keinesfalls die Interessen der Antragstellerin an der Sicherungsmaßnahme.

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 B*** teilte trotz einer Anfrage des Bundesvergabeamts am 14.2.2006 keine Interessen mit, die diese grundsätzliche, aus dem Gleichheitsgrundsatz gebotene Beurteilung der Bieterinteressen als höchstens gleichwertig ändern hätten können. 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. Die B*** teilte trotz einer Anfrage des Bundesvergabeamts am 14.2.2006 keine Interessen mit, die diese grundsätzliche, aus dem Gleichheitsgrundsatz gebotene Beurteilung der Bieterinteressen als höchstens gleichwertig ändern hätten können.

Wenn in der Angebotsunterlage als Ende der Zuschlagsfrist der 4.2.2006 angegeben ist, und der Fortlauf der Zuschlagsfrist durch § 79 Abs 4 BVergG 2002 wegen des Verfahrens 08N-120/05 von 5.12.2005 bis 5.1.2006 gehemmt war und nunmehr wieder gehemmt ist, 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. Wenn in der Angebotsunterlage als Ende der Zuschlagsfrist der 4.2.2006 angegeben ist, und der Fortlauf der Zuschlagsfrist durch Paragraph 79, Absatz 4, BVergG 2002 wegen des Verfahrens 08N-120/05 von 5.12.2005 bis 5.1.2006 gehemmt war und nunmehr wieder gehemmt ist, 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.

Insbesondere auch vor diesem rechtlichen Hintergrund überwiegen die Interessen dieser Bieterin die Interessen der Antragstellerin nicht, da über § 79 Abs 4 BVergG 2002 dieser Bieterin - wie auch den anderen Bietern - derzeit ein weiteres Zuwarten eher zumutbar erscheint, als der Antragstellerin 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 (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. Insbesondere auch vor diesem rechtlichen Hintergrund überwiegen die Interessen dieser Bieterin die Interessen der Antragstellerin nicht, da über Paragraph 79, Absatz 4, BVergG 2002 dieser Bieterin - wie auch den anderen Bietern - derzeit ein weiteres Zuwarten eher zumutbar erscheint, als der Antragstellerin 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 Paragraph 79, Absatz 4, BVergG 2002) für sämtliche Bieter sinnentleert, was aber nicht zu unterstellen ist.

Zudem trägt auch der subsidiär im Nachprüfungsantrag angezogene, allenfalls notwendige Widerruf - was gleichfalls erst im Hauptverfahren geklärt werden kann - die Entscheidung für eine vorläufige Zuschlagssperre, wenn man die Auslegungsunschärfen der Ausschreibung, wie sie im Verfahren 08N-120/05 zB hinsichtlich des Begriffs „Kurse der Bauhütte D***“ offenbar wurden, mitberücksichtigt.

Zur Befristung der Untersagung der Zuschlagserteilung und zur Abweisung des Mehrbegehrens beim eV-Antrag ist auszuführen, dass die Entscheidungsfrist für die verfahrensgegenständlichen Nichtigerklärungsanträge vom 14.2.2006 gemäß § 326 BVergG 2006 sechs Wochen ab Antragstellung beträgt und sohin mit Ablauf des 28.3.2006 endet. Zur Befristung der Untersagung der Zuschlagserteilung und zur Abweisung des Mehrbegehrens beim eV-Antrag ist auszuführen, dass die Entscheidungsfrist für die verfahrensgegenständlichen Nichtigerklärungsanträge vom 14.2.2006 gemäß Paragraph 326, BVergG 2006 sechs Wochen ab Antragstellung beträgt und sohin mit Ablauf des 28.3.2006 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 2. und 3. Satz 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, 2. und 3. Satz andererseits zu beachten.

Demnach hat das Bundesvergabeamt 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 3. 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, 3. 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 der vom zuständigen Senat möglicher Weise gegebenen Spruchrelevanz der Frage Angebotsbewertung in Abhängigkeit von der Frage der Gleichwertigkeit der internen Schulungen der Nachprüfungswerberin einerseits mit den seitens der Auftraggeberin in der Ausschreibung genannten Kursen andererseits - wie den Parteien dieses eV-Verfahrens bereits aus dem Verfahren 08N-120/05 bekannt - durchaus möglich, dass gegenständlich ein umfangreiches Beweisverfahren durchzuführen sein wird.

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.

Schlagworte

Untersagung der Zuschlagserteilung nach dem BVergG 2006; Übergangsbestimmungen zum BVergG 2006;

Dokumentnummer

VERGT_20060221_N_0008_BVA_08_2006_EV30_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