

TE Verg Bescheid 2001/10/9 N-102/01-10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.10.2001

Norm

BVergG 1997 §1

BVergG 1997 §11 Abs1 Z3

BVergG 1997 §53a Abs1

BVergG 1997 §53a Abs2

BVergG 1997 §70

BVergG 1997 §116 Abs1

BVergG 1997 §116 Abs3

BVergG 1997 §116 Abs4

ABGB §862a

AVG §59 Abs1

BEinstG §9a

1. ABGB § 862a heute
2. ABGB § 862a gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBL. Nr. 69/1916
1. AVG § 59 heute
2. AVG § 59 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 59 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. BEinstG Art. 2 § 9a heute
2. BEinstG Art. 2 § 9a gültig ab 01.01.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
3. BEinstG Art. 2 § 9a gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
4. BEinstG Art. 2 § 9a gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2001
5. BEinstG Art. 2 § 9a gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999
6. BEinstG Art. 2 § 9a gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
7. BEinstG Art. 2 § 9a gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 27/1994
8. BEinstG Art. 2 § 9a gültig von 01.07.1992 bis 31.12.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 313/1992
9. BEinstG Art. 2 § 9a gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 721/1988

Text

BESCHEID:

Der Senat 9 des Bundesvergabeamtes hat am 8. Oktober 2001 durch die Vorsitzende Dr. Friederike Lenk und die Beisitzer Dr. Friedrich Resel als Mitglied der Auftraggeberseite und DI Albert Raunicher als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Internationales Studentenheim

Innsbruck Block D, 0274 Einbaukästen bzw. -möbel" des Auftraggebers Internationales Studentenhaus Innsbruck Gemeinnützige GmbH, Rechengasse 7, 6020 Innsbruck, wie folgt entschieden:

Spruch:

Dem Antrag der A** GmbH & Co KG, vertreten durch X***, vom 4. Oktober 2001, "auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, durch die die Zuschlagsentscheidung ausgesetzt wird und dem Auftraggeber verboten wird, den Zuschlag zu erteilen", dies binnen 2 Monaten ab Stellung des Antrages, wird insofern stattgegeben, als die Zuschlagsentscheidung bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabesachverständigen in der Hauptsache, längstens aber bis zum 7. November 2001, ausgesetzt wird und dem Auftraggeber bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabesachverständigen in der Hauptsache, längstens aber bis zum 7. November 2001, verboten wird, den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 11 Abs. 1 Z 3, 53a Abs. 1 und 2, 70 Abs. 3 und 4 BVergG, 116 Abs. 3 und 4 BVergG, § 59 Abs.

1Rechtsgrundlage: Paragraphen 11, Absatz eins, Ziffer 3, 53 a, Absatz eins und 2, 70 Absatz 3 und 4 BVergG, 116 Absatz 3 und 4 BVergG, Paragraph 59, Absatz eins

3. Satz AVG

Begründung:

Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 4. Oktober 2001 den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im gegenständlichen Vergabeverfahren sowie den im Spruch zitierten Antrag und begründete dies im wesentlichen wie folgt:

Ihr Angebot sei bei Angebotsöffnung am 5. September 2001 als technisch und wirtschaftlich günstigstes Angebot an erster Stelle gereiht worden, jenes der B*** GesmbH, er nunmehr beabsichtigten Zuschlagsempfängerin, an vierter

Stelle. Die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin habe im Rahmen ihres Angebotes bekannt gegeben, der Auftraggeber erhalte 15% der Angebotssumme in Form einer staatlichen Prämie refundiert, da sie ein integrativer Betrieb ("geschützte Werkstätte") sei. Der Angebotspreis habe jedoch diese Refundierung nicht enthalten. Ebenso wenig habe die Ausschreibung Bestimmungen bezüglich einer derartigen Refundierungen oder integrativer Unternehmen enthalten. Der Auftraggeber jedoch habe aufgrund dieser Refundierung das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin an erster Stelle gereiht. Dies widerspreche dem Gleichheitsgrundsatz sowie dem Grundsatz des fairen und freien Wettbewerbs.

Laut Auskunft des Auftraggebers sei der Zuschlag am 1. Oktober 2001, 7.01 Uhr per Fax erteilt worden. Angesichts der Bekanntgabe der beabsichtigten Zuschlagserteilung gemäß § 53a BVergG mit Schreiben vom Sonntag, den 16. September 2001, der Antragstellerin am selben Tag per Telefax zugewandt, habe der Auftraggeber damit die Stillhaltefrist des § 53a BVergG verletzt. Der Zuschlag sei somit nichtig. Laut Auskunft des Auftraggebers sei der Zuschlag am 1. Oktober 2001, 7.01 Uhr per Fax erteilt worden. Angesichts der Bekanntgabe der beabsichtigten Zuschlagserteilung gemäß Paragraph 53 a, BVergG mit Schreiben vom Sonntag, den 16. September 2001, der Antragstellerin am selben Tag per Telefax zugewandt, habe der Auftraggeber damit die Stillhaltefrist des Paragraph 53 a, BVergG verletzt. Der Zuschlag sei somit nichtig.

Die Antragstellerin brachte vor, für den Fall, dass ihr der Zuschlag nicht erteilt werde, drohe ihr ein Schaden von 1.448,87 Euro, das sind ATS 19.936,91, als Vertrauensinteresse sowie 35.263,05 Euro, das sind ATS 485.230,15, als Erfüllungsinteresse und belegte dies durch eine entsprechende Aufgliederung dieser Kosten. Der der Antragstellerin drohende Umsatzentfall entspreche einem Fünftel der Jahresproduktion ihrer 38 Mitarbeiter.

Mit Schriftsatz vom 8. Oktober 2001 brachte das Internationale Studentenhaus Innsbruck Gemeinnützige GmbH, im Nachprüfungsverfahren vertreten durch Y*** vor, die Bekanntgabe gemäß § 53a BVergG Mit Schriftsatz vom 8. Oktober 2001 brachte das Internationale Studentenhaus Innsbruck Gemeinnützige GmbH, im Nachprüfungsverfahren vertreten durch Y*** vor, die Bekanntgabe gemäß Paragraph 53 a, BVergG

bezüglich des Auftrages "Einbaumöbel" (Obergruppe 01) sei mit Telefax vom 16. September 2001 erfolgt. Mit Telefax vom 1. Oktober 2001, 7.01 Uhr, habe der Auftraggeber den Auftrag erteilt.

Der Auftraggeber habe als gemeinnützige Organisation den Auftrag, Studenten möglichst günstig eine den modernen Anforderungen entsprechende Unterkunft bereitzustellen. Deshalb sei es erforderlich, die Bauarbeiten möglichst rasch

durchzuführen. Daher bestünden keine zeitlichen Reserven, eine Verzögerung der Auftragserteilung habe somit eine Verschiebung des Fertigstellungstermines zur Folge. Fertigstellung und Übergabe des Blockes D seien für spätestens 30. September 2002 vorgesehen, damit eine Belegung im Wintersemester 2002 erfolgen könne, andernfalls drohe dem Auftraggeber unter Berücksichtigung der Ersparnisse durch den Nichtbetrieb von Block D Einnahmenausfälle in der Höhe von etwa ATS 7 Millionen. Die gegenständlichen Arbeiten seien bereits aufgenommen, bei einer Aussetzung aufgrund einer einstweiligen Verfügung sei mit erheblichen Schadenersatzforderungen zu rechnen.

Öffentliches Interesse an einer zeitgerechten Fertigstellung bestehe insofern, als die Nachfrage nach Studentenheimplätzen ansonsten nicht zu befriedigen sei.

Im Rahmen der Interessenabwägung gemäß § 116 Abs. 3 BVergG seien mögliche Auswirkungen auf den Betrieb der Antragstellerin bei Nichterteilung des Auftrages nicht zu berücksichtigen, da jeder Bieter in einem Vergabeverfahren als ordentlicher Kaufmann damit zu rechnen habe, dass er daraus nicht als Bestbieter hervorgehe, mit einer möglichen Existenzgefährdung im Falle einer Nichterteilung des Auftrages könne daher nicht argumentiert werden. Im Rahmen der Interessenabwägung gemäß Paragraph 116, Absatz 3, BVergG seien mögliche Auswirkungen auf den Betrieb der Antragstellerin bei Nichterteilung des Auftrages nicht zu berücksichtigen, da jeder Bieter in einem Vergabeverfahren als ordentlicher Kaufmann damit zu rechnen habe, dass er daraus nicht als Bestbieter hervorgehe, mit einer möglichen Existenzgefährdung im Falle einer Nichterteilung des Auftrages könne daher nicht argumentiert werden.

Die von der Antragstellerin vorgebrachte Verletzung der Stillhaltefrist habe keine Auswirkung auf den möglichen Schaden der Antragstellerin, die beantragte Aussetzung der Zuschlagsentscheidung bringe der Antragstellerin keinen geldwerten Vorteil, erhöhe jedoch den Schaden beim

Auftraggeber. Die einstweilige Verfügung greife in ein bestehendes Vertragsverhältnis ein. Ihre Erlassung sei somit unzulässig.

Es werde daher der Antrag gestellt, dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung keine Folge zu geben.

Mit Schreiben vom 8. Oktober 2001 brachte die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin vor, aufgrund von Maßnahmen, welche sie nach der Mitteilung, der gegenständliche Auftrag sei an sie erteilt, getroffen habe, seien ihr bereits Kosten von rund 4.200 Euro, das sind ATS 57.793,26, erwachsen. Da sie aufgrund des gegenständlichen Auftrages andere Aufträge nicht angenommen habe, solche jedoch nicht kurz- oder mittelfristig akquirieren könne, drohe ihr wirtschaftlicher Schaden in der Höhe eines monatlichen Umsatzentganges von 92.000 Euro, das sind ATS 1.265.947,60.

Zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:

Gemäß § 11 Abs. 1 Z 3 BVergG gilt das Bundesvergabegesetz für Unternehmungen gemäß Art. 126b Abs. 2 B-VG, soweit sie zu dem Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, zu erfüllen, und die finanzielle Beteiligung des Bundes jene der anderen Rechtsträger überwiegt - für sonstige der Rechnungshofkontrolle unterliegende Unternehmungen, soweit sie zu den genannten Zweck gegründet wurden, obliegt die Regelung der Auftragsvergabe in Gesetzgebung und Vollziehung den Ländern. Gemäß Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG gilt das Bundesvergabegesetz für Unternehmungen gemäß Artikel 126 b, Absatz 2, B-VG, soweit sie zu dem Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, zu erfüllen, und die finanzielle Beteiligung des Bundes jene der anderen Rechtsträger überwiegt - für sonstige der Rechnungshofkontrolle unterliegende Unternehmungen, soweit sie zu den genannten Zweck gegründet wurden, obliegt die Regelung der Auftragsvergabe in Gesetzgebung und Vollziehung den Ländern.

Bei der Bereitstellung von Studentenheimplätzen handelt es sich um eine im Allgemeininteresse Aufgabe nicht gewerblicher Art. Bei der Bereitstellung von Studentenheimplätzen handelt es sich um eine im Allgemeininteresse Aufgabe nicht gewerblicher "Art".

Gesellschafter des Auftraggebers "Internationales

Studentenhaus, Gemeinnützige Gesellschaft mbH" sind die Republik Österreich mit einer Stammeinlage ATS 250.000,-, das Land Tirol, die Stadt Innsbruck, das Land Vorarlberg, die Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Tirol sowie das Land Salzburg jeweils mit einer Stammeinlage von ATS 125.000,-, das Land Oberösterreich mit einer Stammeinlage von ATS 124.000,-

sowie der Verein "Deutscher Freundeskreis der Universität Innsbruck", München, mit einer Stammeinlage von ATS 1.000,-.

Im Sinne einer rechtsschutzfreundlichen Interpretation ist im Rahmen des Provisorialverfahrens davon auszugehen, dass für ein Überwiegen der finanziellen Beteiligung des Bundes im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 3 BVergG das beim gegenständlichen Auftraggeber gegebene relative Überwiegen der Beteiligung der Republik Österreich ausreicht; dies zumal keine überwiegende Beteiligung eines Bundeslandes gegeben ist und somit andernfalls keine Zuständigkeit einer anderen Vergabekontrollinstanz gegeben wäre. Daher ist von der Anwendbarkeit des § 11 Abs. 1 Z 3 BVergG auszugehen, der persönliche Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes ist somit gegeben. Im Sinne einer rechtsschutzfreundlichen Interpretation ist im Rahmen des Provisorialverfahrens davon auszugehen, dass für ein Überwiegen der finanziellen Beteiligung des Bundes im Sinne des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG das beim gegenständlichen Auftraggeber gegebene relative Überwiegen der Beteiligung der Republik Österreich ausreicht; dies zumal keine überwiegende Beteiligung eines Bundeslandes gegeben ist und somit andernfalls keine Zuständigkeit einer anderen Vergabekontrollinstanz gegeben wäre. Daher ist von der Anwendbarkeit des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG auszugehen, der persönliche Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes ist somit gegeben.

Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß § 1 BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß Paragraph eins, BVergG.

Trotz einer diesbezüglichen Aufforderung erstattete der Auftraggeber keine konkreten Angaben über den geschätzten Auftragswert des Vorhabens sondern verwies lediglich auf die Ausführungen der vergebenden Stelle. Aus den von dieser vorgelegten Unterlagen ist jedoch die zur Vergabe gelangte "Obergruppe 01 (Einbaumöbel)" nicht ersichtlich. Aus den von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen geht jedoch hervor, dass deren Angebot auf 440.793,80 Euro, das sind ATS 6.065.455,01, lautete. Aufgrund dieses Indizes ist davon auszugehen, dass der gemäß § 5 Abs. 2 BVergG anzuwendende Schwellenwert von 200.000 Euro, das sind ATS 2.752.060,-, erreicht ist. Trotz einer diesbezüglichen Aufforderung erstattete der Auftraggeber keine konkreten Angaben über den geschätzten Auftragswert des Vorhabens sondern verwies lediglich auf die Ausführungen der vergebenden Stelle. Aus den von dieser vorgelegten Unterlagen ist jedoch die zur Vergabe gelangte "Obergruppe 01 (Einbaumöbel)" nicht ersichtlich. Aus den von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen geht jedoch hervor, dass deren Angebot auf 440.793,80 Euro, das sind ATS 6.065.455,01, lautete. Aufgrund dieses Indizes ist davon auszugehen, dass der gemäß Paragraph 5, Absatz 2, BVergG anzuwendende Schwellenwert von 200.000 Euro, das sind ATS 2.752.060,-, erreicht ist.

Der Auftrag fällt daher in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes.

Zur Zulässigkeit des Antrages:

Gemäß § 53a BVergG hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern unverzüglich schriftlich oder durch Telefax und nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Gemäß § 53a Abs. 2 BVergG darf der Zuschlag bei sonstiger Nichtigkeit nicht innerhalb der Stillhaltefrist von 2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gemäß Abs. 1 erteilt werden, es sei den, es wurde ein beschleunigtes Verfahren wegen Dringlichkeit gemäß § 69 oder ein Verhandlungsverfahren gemäß § 74 Abs. 3 Z 3-5, § 76 Abs. 3 Z 2-5 oder § 81 Abs. 3 Z 2-5 durchgeführt. Im Falle der Durchführung eines beschleunigten Verfahrens wegen Dringlichkeit verkürzt sich die Stillhaltefrist auf eine Woche. Gemäß Paragraph 53 a, BVergG hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern unverzüglich schriftlich oder durch Telefax und nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Gemäß Paragraph 53 a, Absatz 2, BVergG darf der Zuschlag bei sonstiger Nichtigkeit nicht innerhalb der Stillhaltefrist von 2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gemäß Absatz eins, erteilt werden, es sei den, es wurde ein beschleunigtes Verfahren wegen Dringlichkeit gemäß Paragraph 69, oder ein Verhandlungsverfahren gemäß Paragraph 74, Absatz 3, Ziffer 3 -, 5,, Paragraph 76, Absatz 3, Ziffer 2 -, 5, oder Paragraph 81, Absatz 3, Ziffer 2 -, 5, durchgeführt. Im Falle der Durchführung eines beschleunigten Verfahrens wegen Dringlichkeit verkürzt sich die Stillhaltefrist auf eine Woche.

Gemäß § 70 Abs. 3 BVergG beginnen nach Wochen ausgedrückte Fristen um 0.00 Uhr des Tages, an dem die Frist zu laufen beginnt, und enden um 24 Uhr des Tages, an dem die Frist abläuft. Ist eine Frist in Wochen ausgedrückt, so endet die Frist gemäß § 70 Abs. 4 BVergG an dem Tag der letzten Woche der Frist, der dem Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt, im Namen entspricht. Gemäß Paragraph 70, Absatz 3, BVergG beginnen nach Wochen ausgedrückte

Fristen um 0.00 Uhr des Tages, an dem die Frist zu laufen beginnt, und enden um 24 Uhr des Tages, an dem die Frist abläuft. Ist eine Frist in Wochen ausgedrückt, so endet die Frist gemäß Paragraph 70, Absatz 4, BVergG an dem Tag der letzten Woche der Frist, der dem Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt, im Namen entspricht.

Die Frist gemäß § 53a Abs. 2 BVergG beginnt - entgegen anderslautender Entscheidungen des Bundesvergabeamtes - mit Zugang der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu laufen. Daher beginnt diese Frist gemäß § 70 Abs. 3 2. Satz BVergG - um 0.00 Uhr des Tages, an dem die Bekanntgabe gemäß § 53a BVergG den Bietern zugeht und endet um 24 Uhr des Tages der letzten Woche der Frist, der dem Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt, im Namen entspricht. Die Frist gemäß Paragraph 53 a, Absatz 2, BVergG beginnt - entgegen anderslautender Entscheidungen des Bundesvergabeamtes - mit Zugang der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu laufen. Daher beginnt diese Frist gemäß Paragraph 70, Absatz 3, 2. Satz BVergG - um 0.00 Uhr des Tages, an dem die Bekanntgabe gemäß Paragraph 53 a, BVergG den Bietern zugeht und endet um 24 Uhr des Tages der letzten Woche der Frist, der dem Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt, im Namen entspricht.

Die Mitteilung des Auftraggebers gemäß § 53a BVergG stellt eine zivilrechtliche Willenserklärung dar. Bei Übermittlung einer solchen per Telefax während des Wochenendes gilt sie als mit Betriebsbeginn des nächsten Arbeitstages zugegangen. Die Mitteilung des Auftraggebers gemäß Paragraph 53 a, BVergG stellt eine zivilrechtliche Willenserklärung dar. Bei Übermittlung einer solchen per Telefax während des Wochenendes gilt sie als mit Betriebsbeginn des nächsten Arbeitstages zugegangen.

Im gegenständlichen Fall begann die Frist gemäß § 53a Abs. 2 BVergG daher am Montag, den 17. Oktober 2001, 0.00 Uhr und endete am 1. Oktober 2001, 24 Uhr. Im gegenständlichen Fall begann die Frist gemäß Paragraph 53 a, Absatz 2, BVergG daher am Montag, den 17. Oktober 2001, 0.00 Uhr und endete am 1. Oktober 2001, 24 Uhr.

Somit ist der mit Telefax vom 1. Oktober 2001 erteilte Zuschlag nichtig.

Da der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung verbunden wurde, liegt auch ein das Nachprüfungsverfahren einleitender Antrag auf Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung vor, sodass der Antrag auf Erlassung der begehrten

einstweiligen Verfügung gemäß § 116 Abs. 1 BVergG zulässig ist. einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 116, Absatz eins, BVergG zulässig ist.

In inhaltlicher Hinsicht:

Gemäß § 116 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Antragstellerinteressen zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß § 116 Abs. 3 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. Gemäß Paragraph 116, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Antragstellerinteressen zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 116, Absatz 3, 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 der einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung Abstand zu nehmen. Gemäß § 116 Abs. 4 BVergG können mit einstweiliger Verfügung das gesamte Vergabeverfahren ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung

Abstand zu nehmen. Gemäß Paragraph 116, Absatz 4, BVergG können mit einstweiliger Verfügung das gesamte Vergabeverfahren ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Die Antragstellerin hat die Rechtswidrigkeit der Berücksichtigung der von der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin bekanntgegebenen 15%igen Refundierung behauptet. Diese Behauptung erscheint nicht denkunmöglich.

Da seitens des Auftraggebers die Vergabe an die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin geplant ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch vorläufige Aussetzung der Zuschlagsentscheidung abgewendet werden kann, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Zu den vom Auftraggeber geltend gemachten Interessen ist vorweg zu festzuhalten, dass ein öffentlicher Auftraggeber mit der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens zu rechnen hat und die Verzögerung, die aus der Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit einer Geltungsdauer von zwei Monaten resultiert, in den zeitlichen Ablauf der Ausschreibung miteinzuberechnen hat. Weiters ist zu beachten, dass der Auftraggeber den ihm drohenden Schaden nicht plausibel ausgeführt und belegt hat; dieser ist daher nicht nachvollziehbar.

Zu dem von der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin geltend gemachten Schaden ist, soweit er den Umsatzentfall betrifft, festzuhalten, dass dieser nicht bewertbar ist, da ihm ebenfalls Ersparnisse bei Nichtausführung der Leistung entgehen.

Insgesamt ergibt sich daher im Zuge der Interessenabwägung gemäß § 116 Abs. 3 BVergG, dass es auf Grund der Vorbringen des Auftraggebers sowie der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin nicht möglich ist, von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der beantragten einstweiligen Verfügung auszugehen. Daher war grundsätzlich eine Aussetzung der Zuschlagsentscheidung auszusprechen. Insgesamt ergibt sich daher im Zuge der Interessenabwägung gemäß Paragraph 116, Absatz 3, BVergG, dass es auf Grund der Vorbringen des Auftraggebers sowie der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin nicht möglich ist, von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der beantragten einstweiligen Verfügung auszugehen. Daher war grundsätzlich eine Aussetzung der Zuschlagsentscheidung auszusprechen.

Bei der gebotenen Interessenabwägung war jedoch zu beachten, dass über die gestellten Anträge auch mittels Teilbescheid iSd § 59 Abs. 1 dritter Satz AVG entschieden werden kann. Zwar ist Verfahrensgegenstand bei den Anträgen jeweils ein einziger Anspruch auf Erlassung der einstweiligen Verfügung zur Aussetzung der Zuschlagsentscheidung, doch können diese Ansprüche ohne Veränderung ihrer Natur quantitativ geteilt werden, da die Aussetzung jeweils für einen bestimmten Zeitraum beantragt wurde und Zeiträume kalendermäßig teilbar sind. Auch kann der Gegenstand des gegenständlichen Teilbescheids in Abgrenzung zu den verbleibenden Anspruchsteilen, über die derzeit noch keine Entscheidung getroffen werden kann, hinreichend konkret, nämlich kalendermäßig umschrieben werden, sodass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs die Erlassung eines Teilbescheides zulässig ist (vgl. VwGH 4. 9.1995, 95/10/0061). Bei der gebotenen Interessenabwägung war jedoch zu beachten, dass über die gestellten Anträge auch mittels Teilbescheid iSd Paragraph 59, Absatz eins, dritter Satz AVG entschieden werden kann. Zwar ist Verfahrensgegenstand bei den Anträgen jeweils ein einziger Anspruch auf Erlassung der einstweiligen Verfügung zur Aussetzung der Zuschlagsentscheidung, doch können diese Ansprüche ohne Veränderung ihrer Natur quantitativ geteilt werden, da die Aussetzung jeweils für einen bestimmten Zeitraum beantragt wurde und Zeiträume kalendermäßig teilbar sind. Auch kann der Gegenstand des gegenständlichen Teilbescheids in Abgrenzung zu den verbleibenden Anspruchsteilen, über die derzeit noch keine Entscheidung getroffen werden kann, hinreichend konkret, nämlich kalendermäßig umschrieben werden, sodass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs die Erlassung eines Teilbescheides zulässig ist vergleiche VwGH 4. 9.1995, 95/10/0061).

Die vom Auftraggeber diesbezüglich genannten Zahlen sind zwar mangels näherer Angaben nicht überprüfbar, jedoch erscheint es nicht ausgeschlossen, dass er einen Schaden in der von ihm genannten Höhe erleidet.

Bei dieser Sachlage war im Sinne des Grundsatzes des gelindesten Mittels sowie unter Bedachtnahme auf die

dargelegte Zulässigkeit eines Teilbescheids die Entscheidung über die gestellten Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügung zu teilen. Die Aussetzung der Zuschlagsentscheidung war daher zunächst nur für jenen Zeitraum auszusprechen, der erforderlich ist, um ein kontradiktorisches Ermittlungsverfahren betreffend die Frage des Überwiegens der durch die beantragte einstweilige Verfügung verursachten nachteiligen Folgen zu führen. In diesem Ermittlungsverfahren wird der Auftraggeber Gelegenheit haben, seine Vorbringen zu konkretisieren und insbesondere entsprechende Beweismittel über das Ausmaß seines Schadens vorzulegen. Erst nach Führung eines solchen kontradiktorischen Ermittlungsverfahrens wird der Behörde die Entscheidung über die Erlassung der einstweiligen Verfügung für den Zeitraum nach dem 7. November 2001 möglich sein.

Veröffentlichungen

ZVB 2002/4, 9 (Latzenhofer) ZVB 2001/53, 133 ZVB 2001/54, 134

Schlagworte

Geltungsbereich, persönlicher, Unternehmen des Bundes, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, Unternehmen gemäß Art 126b Abs 2 B-VG, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, Studentenheim, überwiegende finanzielle Beteiligung des Bundes; Geltungsbereich, sachlicher, Lieferauftrag, Internationales Studentenheim Innsbruck, Einbaukästen und -möbel; Nachprüfungsverfahren, Stillhaltefrist, Fristberechnung, Fristenlauf, Beginn, Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, Zugang, Willenserklärung; Einstweilige Verfügung, drohender Schaden, Rechtsschutzinteresse, nicht denkbare rechtswidrige Berücksichtigung einer Prämie nach § 9a BEinstG, Möglichkeit der Rechtsverletzung, Bescheinigungslast, drohender Schaden, geeignete Maßnahme, Interessenabwägung, Auftraggeberinteressen, Verzögerung; Einstweilige Verfügung, Antrag, Verfahrensgegenstand, Aussetzung, Teilbescheid, Dauer, gelindestes Mittel;

Dokumentnummer

VERGT_20011009_N_102_01_10_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