

TE Verg Bescheid 2013/6/14 N/0055-BVA/03/2013-EV8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.06.2013

Norm

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §2 Z42

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §320

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §345 Abs15 Z3

B-VG Art14b Abs2 Z1 litb

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 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 § 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 § 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 § 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 § 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. B-VG Art. 14b heute
2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 Bundesvergabegesetz 2006, idF der Novelle BGBl II Nr. 10/2012 (BVerG) durch die Vorsitzende des Senates 3, Dr. Sibyll Andrea Böck, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Fakultät für Bauingenieurwissenschaften, Gebäudesanierung und Erweiterung: Stark- und Schwachstromanlagen; GZ. 670041-0045-PB.T/13" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, vergebende Stelle, Planen und Bauen - Region S, T, VlbG, Kapuzinergasse 38, 6022 Innsbruck eingeleitet über Antrag der 1. A***, 2. B***, 3. C***, vertreten durch X*** vom 7. Juni 2013, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 10 aus 2012, (BVerG) durch die Vorsitzende des Senates 3, Dr. Sibyll Andrea Böck, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Fakultät für Bauingenieurwissenschaften, Gebäudesanierung und Erweiterung: Stark- und Schwachstromanlagen; GZ. 670041-0045-PB.T/13" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, vergebende Stelle, Planen und Bauen - Region S, T, VlbG, Kapuzinergasse 38, 6022 Innsbruck eingeleitet über Antrag der 1. A***, 2. B***, 3. C***, vertreten durch X*** vom 7. Juni 2013, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird stattgegeben.

Der Auftraggeberin wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Fakultät für Bauingenieurwissenschaften,

Gebäudesanierung und Erweiterung: Stark- und Schwachstromanlagen; GZ. 670041-0045-PB.T/13", den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 3 und 4 BVerG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVerG

Begründung

1. Begründung

1.1 - 1. Vorbringen der Parteien

Die Antragstellerin stellte am 7.6.2013 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVerG, auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Die Antragstellerin stellte am 7.6.2013 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVerG, auf Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

1. 1. Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, bei der im Zuge der Angebotsöffnung verlesenen Angebotspreise sei ein Angebot der "D***" als das Angebot mit dem niedrigsten Preis verlesen worden. Aus dem Angebotsöffnungsprotokoll ergebe sich jedoch, dass dem Angebot der D***, (in weiterer Folge: D***) ein ARGE Erklärung beiliege, aus der zu schließen sei, dass die D*** offensichtlich in einer Bietergemeinschaft angeboten habe. Die Auftraggeberin habe im Zuge der Angebotsöffnung jedoch in rechtswidriger Weise weder ein Angebot der D1*** und D2***, verlesen, noch habe sie ein Angebot dieser Bietergemeinschaft in das Angebotsöffnungsprotokoll aufgenommen. Darüber hinaus weiche der Gesamtpreis des Angebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin um mehr als 20% vom Mittelwert der nächstteureren Angebote ab. Die Auftraggeberin habe trotz dieses ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreises in vergaberechtswidriger Weise keine vertiefte Prüfung der Angemessenheit der Preise betreffend das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin durchgeführt. Aus den angeführten Gründen sei daher die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären, vielmehr sei der Antragstellerin der Zuschlag zu erteilen.

Ergänzend führte die Antragstellerin aus, dem kaufmännischen Bereichsleiter der A***, E***, sei bekannt, dass die D1*** alleine nicht technisch leistungsfähig sei, um den gegenständlichen Auftrag auszuführen. Aus dem angeforderten Angebotsöffnungsprotokoll habe sich ergeben, dass die D1*** ein Angebot gelegt habe. Zusätzlich sei in der Spalte "sonstige Vermerke" angeführt, dass diesem Angebot ein ARGE Erklärung beiliege. Der Antragstellerin sei auf Nachfrage bei dem von der Auftraggeberin beauftragten Planungsbüro F*** mitgeteilt worden, dass die D1*** mit der D2*** in einer Bietergemeinschaft angeboten habe. Die Auftraggeberin habe daher in rechtswidriger Weise nicht sämtliche Bieter der präsumtiven Zuschlagsempfängerin verlesen und protokolliert und dadurch gegen die einschlägige Bestimmung des § 118 Abs 5 BVergG verstoßen. Die Auftraggeberin habe nur die D*** als Bieterin verlesen und die D1*** in das Angebotsöffnungsprotokoll aufgenommen. Auch wenn die Auftraggeberin behaupte, dass es sich lediglich um eine Angebotseingangsliste hinsichtlich der Bezeichnung des Namens und des Geschäftssitzes der Bieter handle, sei diese verpflichtet, sämtliche Mitglieder der Bietergemeinschaft zu verlesen und ein Angebotsöffnungsprotokoll zu erstellen, aus dem sich die von ihr behaupteten Tatsachen, nämlich das die D1*** in einer Bietergemeinschaft mit der D2*** ein Angebot abgegeben hat, ergebe. Die als Bieterin verlesene und im Angebotsöffnungsprotokoll festgehaltene D1*** verfüge laut aktueller Auskunft aus dem Firmen ABC lediglich über zwei Mitarbeiter. Auch der Antragstellerin sei bekannt, dass die D1*** lediglich eine Art Niederlassung der in XXX ansässigen D2*** sei. Durch den Fehler der Auftraggeberin im Zuge der Angebotsöffnung sei die Möglichkeit einer Manipulation eröffnet bzw. erleichtert worden und begründe dies jedenfalls die Nichtigkeit der Zuschlagsentscheidung.

Ergänzend führte die Antragstellerin aus, dem kaufmännischen Bereichsleiter der A***, E***, sei bekannt, dass die D1*** alleine nicht technisch leistungsfähig sei, um den gegenständlichen Auftrag auszuführen. Aus dem angeforderten Angebotsöffnungsprotokoll habe sich ergeben, dass die D1*** ein Angebot gelegt habe. Zusätzlich sei in der Spalte "sonstige Vermerke" angeführt, dass diesem Angebot ein ARGE Erklärung beiliege. Der Antragstellerin sei auf Nachfrage bei dem von der Auftraggeberin beauftragten Planungsbüro F*** mitgeteilt worden, dass die D1*** mit der D2*** in einer Bietergemeinschaft angeboten habe. Die Auftraggeberin habe daher in rechtswidriger Weise nicht sämtliche Bieter der präsumtiven Zuschlagsempfängerin verlesen und protokolliert und dadurch gegen die einschlägige Bestimmung des Paragraph 118, Absatz 5, BVergG verstoßen. Die Auftraggeberin habe nur die D*** als Bieterin verlesen und die D1*** in das Angebotsöffnungsprotokoll aufgenommen. Auch wenn die Auftraggeberin behaupte, dass es sich lediglich um eine Angebotseingangsliste hinsichtlich der Bezeichnung des Namens und des Geschäftssitzes der Bieter handle, sei diese verpflichtet, sämtliche Mitglieder der Bietergemeinschaft zu verlesen und ein Angebotsöffnungsprotokoll zu erstellen, aus dem sich die von ihr behaupteten Tatsachen, nämlich das die D1*** in einer Bietergemeinschaft mit der D2*** ein Angebot abgegeben hat, ergebe. Die als Bieterin verlesene und im Angebotsöffnungsprotokoll festgehaltene D1*** verfüge laut aktueller Auskunft aus dem Firmen ABC lediglich über zwei Mitarbeiter. Auch der Antragstellerin sei bekannt, dass die D1*** lediglich eine Art Niederlassung der in römisch 30 ansässigen D2*** sei. Durch den Fehler der Auftraggeberin im Zuge der Angebotsöffnung sei die Möglichkeit einer Manipulation eröffnet bzw. erleichtert worden und begründe dies jedenfalls die Nichtigkeit der Zuschlagsentscheidung.

Zur Verpflichtung einer vertieften Angebotsprüfung werde ergänzend ausgeführt, dass bereits eine Abweichung des Angebots zum Mittelwert der zwei bis vier nächstteuren Angebote um mehr als 15% eine ungewöhnliche Preisrelation bzw. einen ungewöhnlich niedrigen Preis darstellen. Das einzige Zuschlagskriterium im gegenständlichen Fall sei der Preis. Die Auftraggeberin beabsichtige, den Zuschlag an die ARGE C1***, D2*** zu einem Gesamtpreis von netto EUR 1.310.458,65 zu erteilen. Die Antragstellerin sei mit ihrem Angebot mit einem Gesamtpreis von EUR 1.648.784,28 an 2. Stelle gereiht worden. Die Antragstellerin vermute aufgrund des Preises der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, dass diese bei mehreren Positionen Preise angeboten habe, die betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbaren seien. Es sei anzunehmen, dass der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ein Kalkulationsfehler unterlaufen sei, insbesondere bei nachstehenden Positionen:

- -Strichaufzählung
02 OS 40 90 A AZ Erschwernis Decke
- -Strichaufzählung
02 09 40 90 A AZ Erschwernis Decke
- -Strichaufzählung
0219 40 90 A AZ Erschwernis Decke

Eine Preisabweichung von mehr als 20 % vom Mittelwert der nächstteureren Angebote begründe die Verpflichtung der Auftraggeberin zu einer vertieften Preisangemessenheitsprüfung. Dieser sei die Auftraggeberin in rechtswidriger Weise jedoch nicht nachgekommen.

Zum drohenden Schaden brachte die Antragstellerin vor, ihr drohe zumindest ein Schaden infolge des Entgangs des Zuschlags in Höhe des kalkulierten Gewinns von netto ca. EUR 49.463,52. Darüber hinaus drohe der Antragstellerin der Verlust der bisher aufgewendeten Bearbeitungskosten für das Angebot in Höhe von ca. netto EUR 14.659,-. Wenn die Antragstellerin nicht den Zuschlag erhalte, seien auch die Gemeinkosten inkl. Gerätemieten, Zentralregie etc. nicht gedeckt. Zudem drohe der Antragstellerin ein Verlust infolge der bereits angelaufenen und noch anlaufenden Rechtsberatungskosten. Die Antragstellerin beabsichtige, sich auch in Zukunft an öffentlichen Ausschreibungen zu beteiligen und bei Auftragserteilung das gegenständliche Projekt als Referenzprojekt heranzuziehen. Es sei davon auszugehen, dass auch in naher Zukunft ähnliche Projekte und Ausschreibungen gleichartiger Leistungen zu erwarten seien, an denen sich die Antragstellerin als Bieter beteiligen werde. Umso wichtiger sei die Bedeutung des gegenständlichen Projekts als Referenzprojekt.

Zum Interesse am Vertragsabschluss brachte die Antragstellerin vor, sie habe im gegenständlichen Vergabeverfahren ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt und damit bereits ihr Interesse am Vertragsabschluss zum Ausdruck gebracht. Sie sei jedenfalls befähigt und hinreichend wirtschaftlich und technisch leistungsfähig, um den gegenständlichen Auftrag auszuführen. Die Antragstellerin habe ein erhebliches wirtschaftliches Interesse daran, den verfahrensgegenständlichen Auftrag zu erhalten.

Die Antragstellerin erachte sich bei einer vergaberechtswidrigen Zuschlagsentscheidung in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrensverfahrens sowie in ihrem Recht auf einen freien und lauten Wettbewerb, auf Gleichbehandlung aller Bieter sowie auf Transparenz verletzt, ebenso in ihrem Recht auf vergaberechtskonforme Prüfung der Angebote, sowie auf Ausscheiden des Angebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, in ihrem Recht auf Fassung einer ausschreibungs- und vergaberechtskonformen Zuschlagsentscheidung und letztendlich in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass das oben angeführte Vorbringen auch zum Vorbringen hinsichtlich der Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhoben werde. Zusätzlich führt die Antragstellerin aus, durch die beabsichtigte vergaberechtswidrige Zuschlagserteilung würde die präsumtive Zuschlagsempfängerin den Auftrag erhalten, obwohl ihr Angebot nicht zuschlagsfähig sei. Dadurch würde der Antragstellerin insbesondere aufgrund des Gewinnentgangs und der frustrierten Angebotsbehandlungskosten ein erheblicher Schaden entstehen. Dieser Schaden sei angesichts des Auftragswertes zumindest in Höhe des kalkulierten Gewinnes von netto ca. EUR 49.463,52,-. Darüber hinaus drohe der Antragstellerin der Verlust, der bisher aufgewendeten Bearbeitungskosten für das Angebot in Höhe von ca. netto EUR 14.659,-. Wenn die Antragstellerin nicht den Zuschlag erhalte, seien auch die Gemeinkosten inkl. Gerätemieten, Zentralregie etc. nicht gedeckt. Weiters drohe der Antragstellerin ein Verlust infolge der bereits angelaufenen und noch anlaufenden Rechtsberatungskosten. Darüber hinaus wäre es der Antragstellerin auch nicht mehr möglich, diesen Auftrag als Referenz im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit gewinnbringend heranzuziehen. Dabei handle es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessensabwägung zu berücksichtigen Vermögensnachteil.

Die Auftraggeberin legte mit Schriftsatz vom 12.6.2013 die Originalunterlagen vor, erteilte in ihrer Stellungnahme vom selben Tag allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und das Vorbringen der Antragstellerin. Mit ergänzendem Schriftsatz vom 12.6. 2013 bestritt die Auftraggeberin zudem die Antragslegitimation der Antragstellerin.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Auftraggeberin aus, auf eine Stellungnahme zu verzichten.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens festgestellt und erwogen.

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Im Februar 2013 schrieb die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H.im Rahmen der Gebäudesanierung und Erweiterung Stark- und Schwachstromanlagen für die Fakultät für Bauingenieurwissenschaften EU-weit im offenen Verfahren als Bauauftrag, CPV Code 45311200, mit einem geschätzten Auftragswert des Gesamtvorhabens von Euro 17.050.000,-

ohne Ust und eines geschätzten Auftragswertes des gegenständlichen Loses von Euro 1.415.093,30.- ohne Ust nach dem Bestbieterprinzip ("wirtschaftlich günstigstes Angebot") aus.

Die Bekanntmachung in Österreich erfolgte laut Angaben der Auftraggeberin am 25.2.2013 (Online Ausgabe der Lieferungsanzeigers; Bote für Tirol), die Absendung zur Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der EU erfolgte am 22.2.2013, wobei bei Pkt IV 2.1.(Zuschlagskriterien) das Feld "Wirtschaftlich günstigstes Angebot" markiert ist. Als Zuschlagskriterien sind der Gesamtpreis (98%) und die Gewährleistungsfrist (2%) festgelegt. Die Bekanntmachung in Österreich erfolgte laut Angaben der Auftraggeberin am 25.2.2013 (Online Ausgabe der Lieferungsanzeigers; Bote für Tirol), die Absendung zur Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der EU erfolgte am 22.2.2013, wobei bei Pkt römisch vier 2.1.(Zuschlagskriterien) das Feld "Wirtschaftlich günstigstes Angebot" markiert ist. Als Zuschlagskriterien sind der Gesamtpreis (98%) und die Gewährleistungsfrist (2%) festgelegt.

Die Antragstellerin hat rechtzeitig neben vier weiteren Bietern ein Angebot mit einer Angebotssumme von netto Euro 1.310.458,65.- gelegt. Die Angebotsöffnung erfolgte am 9.4.2013 um 13.15 Uhr und hat folgende Reihung ergeben:

ARGE D1***/D2*** Euro 1.310.458,65.-

ARGE A***. (Antragstellerin) Euro 1.648.784,28

G*** Euro 1.719.966,93

H*** Euro 1.779.682,66

Nach erfolgter Angebotsprüfung hat die Auftraggeberin mit Telefax vom 29.5.2013 den Bietern die Zuschlagsentscheidung zugunsten der ARGE D1***/D2*** mitgeteilt und die Vergabesumme von Euro 1.310.458,65 (zuzügl. Ust) sowie die Gesamtpunktezahl von 99,46 bekanntgegeben.

Mit Schriftsatz protokolliert am 7.6.2013 hat die Antragstellerin die einleitend angeführten Anträge beim Bundesvergabeamt eingebracht.

Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden. (Auskunft der Auftraggeberin)

Die Antragstellerin bezahlte Euro 4.500 an Pauschalgebühren. (OZ 1 und OZ 6).

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Soweit Schriftstücke von der Antragstellerin vorgelegt wurden, spricht der Anschein für ihre Echtheit. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1. Rechtslage

Das Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 wurde mit BGBl I Nr. 10/2012, kundgemacht am 16.02.2012, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind - mit Ausnahme der §§ 52 Abs. 1 und 2, 55 Abs. 2 bis 6, 216 Abs. 1 und 2 und 219 Abs. 2 bis 6 - mit dem der Kundmachung zweitfolgenden Monatsersten, somit am 1. 4. 2012, in Kraft getreten. Gemäß § 345 Abs. 15 Z 3 BVergG idG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesvergabegesetzes BGBl I Nr 10/2012, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr 10/2012, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage. Das Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012,, kundgemacht am 16.02.2012, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind - mit Ausnahme der Paragraphen 52, Absatz eins und 2, 55 Absatz 2 bis 6, 216 Absatz eins und 2 und 219 Absatz 2 bis 6 - mit dem der Kundmachung zweitfolgenden Monatsersten, somit am 1. 4. 2012, in Kraft getreten. Gemäß Paragraph 345, Absatz 15, Ziffer 3, BVergG idG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesvergabegesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012,, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des

Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012,, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage.

Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt für die Prüfung des dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das vor dem 1. 4. 2012 eingeleitet worden ist, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 15/2010 heranzuziehen hat. Da das gegenständliche, beim Bundesvergabeamt unter der Aktenzahl N/0055- BVA/03/2013 mit Datum 7.6.2013 protokollierte Nachprüfungsverfahren nach dem 1. 4. 2012 anhängig gemacht wurde, sind für dieses Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 10/2012 maßgeblich. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt für die Prüfung des dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das vor dem 1. 4. 2012 eingeleitet worden ist, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 15 aus 2010, heranzuziehen hat. Da das gegenständliche, beim Bundesvergabeamt unter der Aktenzahl N/0055- BVA/03/2013 mit Datum 7.6.2013 protokollierte Nachprüfungsverfahren nach dem 1. 4. 2012 anhängig gemacht wurde, sind für dieses Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012, maßgeblich.

3.2. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Bei der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (vgl. BVA 7.4.2010, N/0012-BVA/12/2010-16 u.v.a.). Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens beträgt laut Angaben des Auftraggebers ca. Euro 17 Mio, jener des gegenständlichen Loses Euro, Euro 1.415.093,30,- ohne Ust. Das gegenständliche Verfahren ist daher dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSd § 4 BVergG zu qualifizieren. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit a B-VG ist sohin gegeben. Bei der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 7.4.2010, N/0012-BVA/12/2010-16 u.v.a.). Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens beträgt laut Angaben des Auftraggebers ca. Euro 17 Mio, jener des gegenständlichen Loses Euro, Euro 1.415.093,30,- ohne Ust. Das gegenständliche Verfahren ist daher dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSd Paragraph 4, BVergG zu qualifizieren. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, B-VG ist sohin gegeben.

Der geltend gemachte drohende Schaden ist hinreichend dargelegt. So stellen nicht nur reine Vermögensschäden wie die Kosten einer frustrierten Angebotserstellung oder entgangener Gewinn einen drohenden Schaden iSd § 328 Abs 1 BVergG dar (VwGH 14. 4. 2011, 2008/04/0065), sondern auch der drohende Verlust eines Referenzprojektes oder ganz allgemein jene Nachteile, die in der Beeinträchtigung der Möglichkeiten, an einem Vergabeverfahren teilzunehmen, liegen (VwGH 24. 2. 2010, 2008/04/0239; 14. 4. 2011, 2008/04/0065; unter Verweis auf Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG2 § 320 Rz 7 und T. Gruber in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel2 § 328 Rz 29). Die Behauptung muss bloß plausibel sein und muss nicht im Einzelnen dargelegt werden (VwGH 24. 2. 2006, 2004/04/0127, VwSlg 16.842 A/2006). Der drohende Schaden ist im Nachprüfungsantrag und darauf verweisend im Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nachvollziehbar dargestellt. Eines detaillierten Nachweises bedarf es nicht, zumal dem Bundesvergabeamt auch nicht die Zuständigkeit zukommt, diesen Schaden dem Grunde und der Höhe nach verbindlich festzustellen oder seinen Ersatz vorzuschreiben. Der geltend gemachte drohende Schaden ist hinreichend dargelegt. So stellen nicht nur reine Vermögensschäden wie die Kosten einer frustrierten Angebotserstellung oder entgangener Gewinn einen drohenden Schaden iSd Paragraph 328, Absatz eins, BVergG dar (VwGH 14. 4. 2011, 2008/04/0065), sondern auch der drohende Verlust eines Referenzprojektes oder ganz allgemein jene Nachteile, die in der Beeinträchtigung der Möglichkeiten, an einem Vergabeverfahren teilzunehmen, liegen (VwGH 24. 2. 2010, 2008/04/0239; 14. 4. 2011, 2008/04/0065; unter Verweis auf Thienel in

Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG2 Paragraph 320, Rz 7 und T. Gruber in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel2 Paragraph 328, Rz 29). Die Behauptung muss bloß plausibel sein und muss nicht im Einzelnen dargelegt werden (VwGH 24. 2. 2006, 2004/04/0127, VwSlg 16.842 A/2006). Der drohende Schaden ist im Nachprüfungsantrag und darauf verweisend im Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nachvollziehbar dargestellt. Eines detaillierten Nachweises bedarf es nicht, zumal dem Bundesvergabeamt auch nicht die Zuständigkeit zukommt, diesen Schaden dem Grunde und der Höhe nach verbindlich festzustellen oder seinen Ersatz vorzuschreiben.

Schließlich ist festzuhalten, dass die geltend gemachte Rechtswidrigkeit zumindest möglich ist (vgl. VwGH 24.2.2010, Zl. 2008/04/0239). Schließlich ist festzuhalten, dass die geltend gemachte Rechtswidrigkeit zumindest möglich ist (vergleiche VwGH 24.2.2010, Zl. 2008/04/0239).

Die Auftraggeberin bestreitet mit Schriftsatz vom 12.6.2013 (OZ 7) die Antragslegitimation der Antragstellerin. Darüber kann jedoch im Rahmen des Provisorialverfahrens aufgrund der Kürze der Entscheidungspflicht nicht abgesprochen werden. Darüber wird in der Hauptverhandlung abzusprechen sein. Es wird daher davon ausgegangen, dass der Antragstellerin die Antragslegitimation repsektive die Antragsvoraussetzungen nach § 320 iVm § 321 BVergG, unvorgreiflich einer anderslautenden Entscheidung in der Hauptsache, nicht offensichtlich fehlen. Von einem in § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß § 320 Abs 1 leg.cit. ist im Provisorialverfahren daher nicht auszugehen. Die Auftraggeberin bestreitet mit Schriftsatz vom 12.6.2013 (OZ 7) die Antragslegitimation der Antragstellerin. Darüber kann jedoch im Rahmen des Provisorialverfahrens aufgrund der Kürze der Entscheidungspflicht nicht abgesprochen werden. Darüber wird in der Hauptverhandlung abzusprechen sein. Es wird daher davon ausgegangen, dass der Antragstellerin die Antragslegitimation repsektive die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, in Verbindung mit Paragraph 321, BVergG, unvorgreiflich einer anderslautenden Entscheidung in der Hauptsache, nicht offensichtlich fehlen. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist im Provisorialverfahren daher nicht auszugehen.

Im Ergebnis ist somit der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist somit der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

Die Ausschreibungsbestimmungen sind unbekämpft geblieben.

3.3. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein

allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs 2 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Nach § 329 Abs 3 BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Nach Paragraph 329, Absatz 3, BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeberin die Vergabe an die ARGE D1***/D2*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, 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. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeberin die Vergabe an die ARGE D1***/D2*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, 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.

Die Interessen der Antragstellerin bestehen in der Abwendung des drohenden Schadens und somit der Hintanhaltung der Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin.

Der Auftraggeber hat auf Einwände, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen, ausdrücklich verzichtet.

Es sind auch keine öffentlichen Interessen hervorgekommen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen.

Da offensichtlich ist, dass der nächste Schritt der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ist, realisiert sich der von der Antragstellerin geltend gemachte drohende Schaden, wenn nicht Maßnahmen zu seiner vorläufigen Hintanhaltung ergriffen werden. Zudem könnte die Effektivität des Nachprüfungsverfahrens nicht sichergestellt werden, wenn angesichts des bevorstehenden Vertragsabschlusses nicht Maßnahmen ergriffen würden, die genau diesen vorläufig verhindern und damit die Möglichkeit des Bundesvergabeamtes aufrecht erhalten, die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären. Da sich auch die Auftraggeberin nicht gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausgesprochen hat, indem er ausdrücklich keine dagegen sprechenden Interessen vorgebracht hat, überwiegen die Interessen der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung jene an deren Unterbleiben.

Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es, die der Antragstellerin bei Zutreffen ihres Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der einen allfälligen späteren Erhalt des Auftrags im Sinne des Vorbringens der Antragstellerin ermöglicht. Es soll somit lediglich der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, durch die einstweilige Verfügung zu verhindern, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren allenfalls zu erfolgende Nichtigerklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird (zB BVA 17. 5. 2011, N/0036-BVA/10/2011-EV23).

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt schließlich in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse (vgl. VfGH 25. 10. 2002, B 1369/01; ebenso BVA 10. 2. 2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24. 5. 2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a). Weiter ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 21. 2. 2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25. 4. 2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7). Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt schließlich in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse (vergleiche VfGH 25. 10. 2002, B 1369/01; ebenso BVA 10. 2. 2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24. 5. 2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a). Weiter ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vergleiche BVA 21. 2. 2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25. 4. 2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7

u. a).

Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG idgF ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG idgF ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten.

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 4 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; siehe auch VfGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 4, BVergG verlangt lediglich die

Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054).

Schlagworte

Einstweilige Verfügung; Interessensabwägung; keine Einwände durch Auftraggeber;

Zuletzt aktualisiert am

20.12.2013

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