

TE Verg Bescheid 2013/3/14 N/0017- BVA/04/2013-7EV, N/0016- BVA/04/2013-7EV

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.03.2013

Norm

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 BundesvergabeGesetz 2006 idF der Novelle BGBl. I Nr. 10/2012 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 04, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "A9 Phyrnautobahn, INSB Treglwang-Wald, Brücken- und Fahrbahninstandsetzung" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 8.3.2013, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BundesvergabeGesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 04, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das

Vergabeverfahren "A9 Phyrnautobahn, INSB Treglwang-Wald, Brücken- und Fahrbahninstandsetzung" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 8.3.2013, wie folgt entschieden:

Spruch

Den Anträgen auf Untersagung der Fortsetzung, insbesondere der Erteilung des Zuschlages und des Treffens weiterer Festlegungen bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Vergabeverfahren "A9 Phyrnautobahn, INSB Treglwang-Wald, Brücken- und Fahrbahninstandsetzung" wird insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber, Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren "A9 Phyrnautobahn, INSB Treglwang-Wald, Brücken- und Fahrbahninstandsetzung" untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Bekanntmachung des Bauauftrages "A9 Phyrnautobahn, INSB Treglwang-Wald, Brücken- und Fahrbahninstandsetzung" erfolgte europaweit und im Amtsblatt der Wiener Zeitung unter der Zahl L-519871-3111 am 11.1.2013. Dieser sollte in Form eines offenen Verfahrens im Unterschwellenbereich (Euro 4.980.000,-) nach dem Bestbieterprinzip [1.Preis (97%), 2. Qualität-Verlängerung der Gewährleistungsfrist (3%)] abgewickelt werden. Die Angebotsfrist endete am 4.2.2013.

Die A*** (in der Folge Antragsteller) [Euro 5.024.078,70] legte neben der Bietergemeinschaft bestehende aus B*** (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger) und der Bietergemeinschaft bestehend aus C*** (in der Folge 2. Bieter) und weiteren Bietern ein Angebot.

Am 1.3.2013 teilte der Auftraggeber per e-mail die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des präsumtiven Zuschlagsempfängers mit einem Gesamtpreis von Euro 4.281.432,79 (1. Alternativangebot) mit. Zur Begründung verwies der Auftraggeber auf ein im Internet abrufbares Dokument.

Mit Schriftsatz vom 8.3.2013 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung. In Verbindung damit wurden Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit den im Spruch ersichtlichen Begehren, sowie Anträge auf Ersatz der Pauschalgebühren und Durchführung einer mündlichen Verhandlung eingebracht. Begründend brachte der Antragsteller unter Hinweis auf § 131 BVergG vor, dass die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des präsumtiven Zuschlagsempfängers nicht hinreichend begründet sei. Für einen nachvollziehbaren Vergleich der Beurteilungen des Angebotes des Antragstellers (85,66 Punkt) mit dem des präsumtiven Zuschlagsempfängers (97 Punkte) fehle es an der notwendigen Informationsbasis. Eine verbale Begründung dafür liege nicht vor. Es seien lediglich die erreichten Punkte für das Angebot des Antragstellers und des präsumtiven Zuschlagsempfängers in einer Punktetabelle gegenübergestellt. Die Vorteile und Merkmale des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers seien nicht bekannt gegeben worden. Der Antragsteller sei im Recht auf Information in der Zuschlagsentscheidung verletzt. Dem Antragsteller werde die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages erschwert bzw. werde er daran gehindert. Ebenso würde ihm unzulässiger Weise die Frist für die Bekämpfung sonstiger Festlegungen verkürzt. Mit Schriftsatz vom 8.3.2013 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung. In Verbindung damit wurden Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit den im Spruch ersichtlichen Begehren, sowie Anträge auf Ersatz der Pauschalgebühren und Durchführung einer mündlichen Verhandlung eingebracht. Begründend brachte der Antragsteller unter Hinweis auf Paragraph 131, BVergG vor, dass die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des präsumtiven Zuschlagsempfängers nicht hinreichend begründet sei. Für einen nachvollziehbaren Vergleich der Beurteilungen des Angebotes des Antragstellers (85,66 Punkt) mit dem des präsumtiven Zuschlagsempfängers (97 Punkte) fehle es an der notwendigen Informationsbasis. Eine verbale Begründung dafür liege nicht vor. Es seien lediglich die erreichten Punkte für das Angebot des Antragstellers und des präsumtiven Zuschlagsempfängers in einer Punktetabelle gegenübergestellt. Die Vorteile und Merkmale des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers seien nicht bekannt gegeben worden. Der Antragsteller sei im Recht auf Information in der Zuschlagsentscheidung verletzt. Dem Antragsteller werde die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages erschwert bzw. werde er daran gehindert. Ebenso würde ihm unzulässiger Weise die Frist für die Bekämpfung sonstiger Festlegungen verkürzt.

Die beiden Alternativangebote des präsumtiven Zuschlagsempfängers seien unzulässig, zumal zwingende Bestimmungen der Ausschreibung unter Punkt B.2 bzw. Punkt HG02 OG02 03.16.28 im Leistungsverzeichnis, sowie Punkt B.3,

3.1.1.1. (9) und B.3., 3.1.1.15. der Ausschreibungsunterlagen nicht eingehalten worden seien. Diese würden die abzufräsende, aus Schlackenmaterial bestehende Deckschicht des ausgeschriebenen Autobahnabschnittes (4.000 m³) betreffen, die unter Einhaltung abfallrechtlicher Vorgaben (AWG und Bundes-Abfallwirtschaftsplan) entsprechend wegzuschaffen und zu entsorgen sei und nicht wieder verwertet werden dürfe. Der Auftraggeber gehe selbst davon aus, dass die abzutragenden und zu entsorgenden Schlacken entsprechend den Bestimmungen der Deponieverordnung als Reststoffe zu behandeln seien. Eine geordnete Entsorgung sei nachzuweisen.

Der Schadstoffgehalt eines derartigen Fräsgutes würde die Grenzwerte beim Parameter "Chrom gesamt" überschreiten. Eine Übergabe an die explizite Verwertung oder Beseitigung vertraglich garantierende Sammler und Behandler, die über die erforderliche Erlaubnis nach § 24a AWG verfügen würden, sei erforderlich. Eine Zwischenlagerung und anschließende Verwertung sei unzulässig und widerspräche den abfallrechtlichen Bestimmungen. Eine endgültige Beseitigung sei nachweislich zu belegen. Eine bloße Lagerung zur Beseitigung sei daher nicht hinreichend. Es komme ausschließlich die Deponierung des Fräsgutes auf eine Reststoffdeponie in Betracht. Der Schadstoffgehalt eines derartigen Fräsgutes würde die Grenzwerte beim Parameter "Chrom gesamt" überschreiten. Eine Übergabe an die explizite Verwertung oder Beseitigung vertraglich garantierende Sammler und Behandler, die über die erforderliche Erlaubnis nach Paragraph 24 a, AWG verfügen würden, sei erforderlich. Eine Zwischenlagerung und anschließende Verwertung sei unzulässig und widerspräche den abfallrechtlichen Bestimmungen. Eine endgültige Beseitigung sei nachweislich zu belegen. Eine bloße Lagerung zur Beseitigung sei daher nicht hinreichend. Es komme ausschließlich die Deponierung des Fräsgutes auf eine Reststoffdeponie in Betracht.

Laut Angebotsöffnungsprotokoll entfalle beim Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers (Alternativ 1) die Position "Asphaltdeckschicht, Fräsgut Reststoffdeponie" (HG02 OG02 03.16.28 des Leistungsverzeichnisses). Das 1.

Alternativangebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers sehe daher keine abfallrechtlich zulässige Verwertung/Beseitigung des abgefrästen Schlackenmaterials vor. Einen Entfall der genannten Position stelle eine unzulässige Änderung der Ausschreibung dar. Es liege ein unzulässiges

1. 1.Ziffer eins

Alternativangebot vor, welches auszuschneiden sei. Das 2. Alternativangebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers sehe laut Angebotsöffnungsprotokoll nur im Bereich von Brücken und Kilometer 99,5 bis 101,-- eine Entsorgung auf eine Reststoffdeponie vor. Damit entspreche dieses

2. 2.Ziffer 2

Alternativangebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers ebenso wenig den abfallrechtlichen Bestimmungen (AWG und Deponieverordnung), die für das gesamte abzutragende Material eine entsprechende Verwertung bzw. Beseitigung als Reststoff vorschreiben würden. Dazu werde auch auf die Bestimmungen in der Position HG 02 OG02 03.16.28 der Ausschreibungsunterlagen verwiesen. Ein teilweiser Entfall dieser Position sei denkunmöglich. Es wären die beiden Alternativangebote des präsumtiven Zuschlagsempfängers zwingend gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG auszuschneiden. Alternativangebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers ebenso wenig den abfallrechtlichen Bestimmungen (AWG und Deponieverordnung), die für das gesamte abzutragende Material eine entsprechende Verwertung bzw. Beseitigung als Reststoff vorschreiben würden. Dazu werde auch auf die Bestimmungen in der Position HG 02 OG02 03.16.28 der Ausschreibungsunterlagen verwiesen. Ein teilweiser Entfall dieser Position sei denkunmöglich. Es wären die beiden Alternativangebote des präsumtiven Zuschlagsempfängers zwingend gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuschneiden.

Darüber hinaus seien weder die Angebote des präsumtiven Zuschlagsempfängers noch des 2. Bieters als preisangemessen zu qualifizieren. Die eklatanten Preisunterschiede seien auch dem Auftraggeber offensichtlich aufgefallen, zumal er den Antragsteller am 21.2.2013 um Aufklärung zum angebotenen Wert für die Verwertung bzw. Beseitigung des wegzuschaffenden abzutragenden Materials aufgefordert habe. Zu den Gebühren nach dem Altlastensanierungsgesetz (ALSAG) mit 20,60/t sei der Preis für die Deponiekosten in der Höhe von Euro 25,--, sowie die Transportkosten mit Euro 6,-- und die Manipulationskosten zu addieren. Daraus ergebe sich ein Wert von rund Euro

50,-- /t. Auf das spezifische Gewicht der Schlacke von 2,9 t/m³ umgerechnet würde der m³-Preis rund Euro 145,-- betragen. Trotz spekulativer Angebotspreise beim präsumtiven Zuschlagsempfänger und beim 2. Bieter habe der Auftraggeber ungeachtet der Bestimmungen in den §§ 123ff und 125 BVergG von einer vertieften Angebotsprüfung abgesehen. Um nachteilige Spekulationen hinteranzuhalten, seien auch Einheitspreise zu hinterfragen. Zu prüfen sei, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar seien. Dafür sei eine verbindliche schriftliche Aufklärung erforderlich und unter deren Berücksichtigung eine anschließende Prüfung durchzuführen. Trotz eklatanter Preisunterschiede bei der Position "Asphaltdeckschichtfräsgut Reststoffdeponie" bei den Angeboten des präsumtiven Zuschlagsempfängers und des 2. Bieters habe der Auftraggeber eine solche Prüfung rechtswidriger Weise unterlassen. Durch die Wortfolge "nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises" (§ 129 Abs. 1 3 BVergG) sei auch das Vorliegen nicht plausibler Teilpreise erfasst, da diese zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen würden. Außerdem werde auf die Sorgfaltspflicht des Abfallbesitzers gemäß § 15 AWG verwiesen. Der Auftraggeber habe bei der Ausschreibung dafür Sorge zu tragen, dass den abfallrechtlichen Bestimmungen entsprochen werde. Andernfalls könnte der Auftraggeber gemäß § 73 Abs. 1 AWG in Anspruch genommen werden. Bei ordnungsgemäßer Angebotsprüfung und Aufklärung hätte der Auftraggeber davon ausgehen müssen, dass die Angebote des präsumtiven Zuschlagsempfängers und des 2. Bieters keine entsprechenden Entsorgungskosten vorsehen bzw. keine Preisangemessenheit vorliegen würde. Vielmehr hätten diese Angebote gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 und 7 BVergG ausgeschieden werden müssen. Dem Angebot des Antragstellers wäre der Zuschlag zu erteilen. Darüber hinaus seien weder die Angebote des präsumtiven Zuschlagsempfängers noch des 2. Bieters als preisangemessen zu qualifizieren. Die eklatanten Preisunterschiede seien auch dem Auftraggeber offensichtlich aufgefallen, zumal er den Antragsteller am 21.2.2013 um Aufklärung zum angebotenen Wert für die Verwertung bzw. Beseitigung des wegzuschaffenden abzutragenden Materials aufgefordert habe. Zu den Gebühren nach dem Altlastensanierungsgesetz (ALSAG) mit 20,60/t sei der Preis für die Deponiekosten in der Höhe von Euro 25,--, sowie die Transportkosten mit Euro 6,-- und die Manipulationskosten zu addieren. Daraus ergebe sich ein Wert von rund Euro 50,-- /t. Auf das spezifische Gewicht der Schlacke von 2,9 t/m³ umgerechnet würde der m³-Preis rund Euro 145,-- betragen. Trotz spekulativer Angebotspreise beim präsumtiven Zuschlagsempfänger und beim 2. Bieter habe der Auftraggeber ungeachtet der Bestimmungen in den Paragraphen 123 f, f und 125 BVergG von einer vertieften Angebotsprüfung abgesehen. Um nachteilige Spekulationen hinteranzuhalten, seien auch Einheitspreise zu hinterfragen. Zu prüfen sei, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar seien. Dafür sei eine verbindliche schriftliche Aufklärung erforderlich und unter deren Berücksichtigung eine anschließende Prüfung durchzuführen. Trotz eklatanter Preisunterschiede bei der Position "Asphaltdeckschichtfräsgut Reststoffdeponie" bei den Angeboten des präsumtiven Zuschlagsempfängers und des 2. Bieters habe der Auftraggeber eine solche Prüfung rechtswidriger Weise unterlassen. Durch die Wortfolge "nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises" (Paragraph 129, Absatz eins, 3 BVergG) sei auch das Vorliegen nicht plausibler Teilpreise erfasst, da diese zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen würden. Außerdem werde auf die Sorgfaltspflicht des Abfallbesitzers gemäß Paragraph 15, AWG verwiesen. Der Auftraggeber habe bei der Ausschreibung dafür Sorge zu tragen, dass den abfallrechtlichen Bestimmungen entsprochen werde. Andernfalls könnte der Auftraggeber gemäß Paragraph 73, Absatz eins, AWG in Anspruch genommen werden. Bei ordnungsgemäßer Angebotsprüfung und Aufklärung hätte der Auftraggeber davon ausgehen müssen, dass die Angebote des präsumtiven Zuschlagsempfängers und des 2. Bieters keine entsprechenden Entsorgungskosten vorsehen bzw. keine Preisangemessenheit vorliegen würde. Vielmehr hätten diese Angebote gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3 und 7 BVergG ausgeschieden werden müssen. Dem Angebot des Antragstellers wäre der Zuschlag zu erteilen. Durch die Angebotslegung habe der Antragsteller sein Interesse am Erhalt des Zuschlags gezeigt. Im Fall der Nichtbeauftragung drohe dem Antragsteller im Ausmaß des Deckungsbeitrages und Gewinnes infolge mangelnder Realisierung ein Schaden. Hinzu komme der Verlust eines wichtigen Referenzprojektes. Darüber hinaus seien auch der Schaden in Form der frustrierten internen Kosten für die Angebotserstellung, die bisher angelaufenen Kosten für die anwaltliche Vertretung, sowie der Entgang der Möglichkeit der Auslastung von Personal und Geräten mit den damit verbundenen Folgekosten zu berücksichtigen.

Würde die einstweilige Verfügung nicht erlassen werden, könnte dem Angebot des Antragstellers nicht mehr der Zuschlag erteilt werden. Es seien lediglich eine ex-post Feststellung über die Rechtswidrigkeit der bekämpften Entscheidung und allenfalls Schadensersatzforderungen möglich, die die Chance, den Auftrag zu erhalten, nicht aufzuwiegen vermögen. Besondere öffentliche Interessen an der unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens

bzw. im Vergleich zum Antragsteller überwiegende Interessen anderer Bieter oder des Auftraggebers bestünden nicht. Beim Verbot der Zuschlagserteilung handle es sich auch um das gelindeste Mittel.

Der Auftraggeber erteilte in seiner Stellungnahme vom 12.3.2013 zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Das Vergabeverfahren befinde sich im Stadium der Zuschlagsentscheidung. Es sei weder der Zuschlag erteilt, noch das Vergabeverfahren widerrufen worden. Gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechende Interessen wurden nicht vorgebracht.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügungsmaßnahme eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG ist die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG). Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG (vgl. BVA 30.6.2011, N/0033-BVA/09/2011-37; 16.9.2010, N/0077-BVA/04/2010-8EV u.a.). Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG). Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 30.6.2011, N/0033-BVA/09/2011-37; 16.9.2010, N/0077-BVA/04/2010-8EV u.a.).

Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag iSd § 4 BVergG, der auf Grund des geschätzten Auftragswertes den relevanten Schwellenwert nicht überschreitet, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt, das in Form eines offenen Verfahrens durchgeführt wird. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag iSd Paragraph 4, BVergG, der auf Grund des geschätzten Auftragswertes den relevanten Schwellenwert nicht überschreitet, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt, das in Form eines offenen Verfahrens durchgeführt wird.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt 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 b B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt 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 b, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit gemäß § 312 Abs. 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Im Ergebnis ist daher 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 daher 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.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages römisch zwei. 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.

Nach § 329 Abs. 2 BVergG ist ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erfolgter Zuschlag, Abschluss der Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens absolut nichtig bzw. unwirksam. Nach Paragraph 329, Absatz 2, BVergG ist ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erfolgter Zuschlag, Abschluss der Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens absolut nichtig bzw. unwirksam.

Gemäß § 329 Abs. 3 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 3, 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. 4 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 4, 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 ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass vom Auftraggeber geplant ist, das Vergabeverfahren fortzuführen und dem präsumtiven Zuschlagempfänger den Zuschlag zu erteilen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller aufgezeigten Rechtswidrigkeiten zutreffen und er in der Folge für den Erhalt des Auftrages in Betracht kommt, wodurch ihm aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die befristete Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Vertragsabschluss nur wirksam gesichert

werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der einen allfälligen Abschluss des Vertrages mit dem Antragsteller ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass vom Auftraggeber geplant ist, das Vergabeverfahren fortzuführen und dem präsumtiven Zuschlagempfänger den Zuschlag zu erteilen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller aufgezeigten Rechtswidrigkeiten zutreffen und er in der Folge für den Erhalt des Auftrages in Betracht kommt, wodurch ihm aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die befristete Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Vertragsabschluss nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der einen allfälligen Abschluss des Vertrages mit dem Antragsteller ermöglicht.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 ua). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 ua).

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.). Weiters 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.). Weiters 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).

1. u. Litera u
a).

Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten.

Bei der beantragten Untersagung der Erteilung des Zuschlages handelt es sich im Vergleich zur Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens bzw. des Treffens von weiteren Festlegungen um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSv § 329 Abs. 3 BVergG, zumal dem Auftraggeber mehr Handlungsspielraum eingeräumt wird. Bei der beantragten Untersagung der Erteilung des Zuschlages handelt es sich im Vergleich zur Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens bzw. des Treffens von weiteren Festlegungen um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSv Paragraph 329, Absatz 3, BVergG, zumal dem Auftraggeber mehr Handlungsspielraum eingeräumt wird.

Die Dauer der vorläufigen Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu befristen.

Zuletzt aktualisiert am

07.05.2013

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