

TE Verg Bescheid 2013/3/1 N/0013-BVA/14/2013-EV8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.03.2013

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 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, BGBl. I Nr. 17/2006, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG betreffend die Auftragsvergabe "A9 Phyrn Autobahn Vollausbau Bosrucktunnel Generalerneuerung Bestandsröhre" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A*** und 2. B***, vertreten durch X***, vom 22.2.2013, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BundesvergabeGesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend die Auftragsvergabe "A9 Phyrn Autobahn Vollausbau Bosrucktunnel Generalerneuerung Bestandsröhre" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A*** und 2. B***, vertreten durch X***, vom 22.2.2013, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung erlassen, mit welcher der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "A9 Phyrn Autobahn Vollausbau Bosrucktunnel Generalerneuerung Bestandsröhre" den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A*** und 2. B***, vertreten durch X*** (im Folgenden Antragsteller), brachte mit E-Mail vom 22.2.2013 den im Spruch wiedergegebenen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein.

Weiters wurden Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, auf Akteneinsicht sowie auf Ersatz der Pauschalgebühren gestellt.

In seinem Schriftsatz vom 22.2.2013 brachte der Antragsteller im Wesentlichen vor:

Der Auftraggeber habe mit EU-weiter Bekanntmachung ein offenes Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Bauauftrages betreffend den Auftrag "A9 Phyrn Autobahn Vollausbau Bosrucktunnel Generalerneuerung Bestandsröhre" eingeleitet.

Als vergebende Stelle werde in der Ausschreibungsunterlage die ASFINAG Baumanagement GmbH angegeben.

Der Zuschlag solle dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden. Zuschlagskriterien seien der Preis (Gewichtung 98%) und die Qualität: ("Verkürzung der Ausführungsdauer" und "Verlängerung der Gewährleistungsfrist", Gewichtung 2%).

Der Antragsteller habe ein Hauptangebot sowie zwei Alternativangebote (Alternativangebot 1 und Alternativangebot 2) abgegeben.

Die Angebotsöffnung habe am 12.11.2012 stattgefunden.

Der Antragsteller habe folgendes Hauptangebot abgegeben: Preis: Euro 57.236.879,68, Bauzeitverkürzung: 0 Kalendertage, Verlängerung der Gewährleistungsfrist: 0 Jahre, Nachlass: 0%.

Laut Angebotsöffnungsprotokoll habe die C*** folgendes Hauptangebot (sowie 7 Alternativangebote) abgegeben: Preis: Euro 59.633.063,47,

Bauzeitverkürzung: 0 Kalendertage, Verlängerung der Gewährleistungsfrist: 0 Jahre, Nachlass: 0%.

Laut Angebotsübersicht auf der Plattform AVA-Online werde das Alternativangebot 7 der C*** an erster Stelle und das Alternativangebot 5 der C*** an zweiter Stelle gereiht. Das Alternativangebot 2 des Antragstellers werde an dritter Stelle gereiht.

Das Hauptangebot des Antragstellers werde an sechster Stelle gereiht. Die davor gereihten Angebote seien Alternativangebote. Das Hauptangebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers werde an elfter Stelle gereiht. Von den abgegebenen Hauptangeboten sei demnach jenes des Antragstellers das beste Hauptangebot.

Der Auftraggeber habe dem Antragsteller mit Schreiben vom 12.2.2013 mitgeteilt, dem Angebot der C** mit einem Gesamtpreis von Euro 55.073.323,15 den Zuschlag erteilen zu wollen.

Der gegenständliche Bauauftrag stelle für den Antragsteller in Anbetracht der Markt- und Wettbewerbsverhältnisse in Österreich sowie der mit einer Auftragserteilung verbundenen Publizitätswirkung ein wesentliches Referenzprojekt dar.

Bei rechtswidriger Zuschlagserteilung an den präsumtiven Zuschlagsempfänger würde dem Antragsteller der aus dem gegenständlichen Auftrag zu lukrierende Gewinn inkl. Deckungsbeitrag entgehen. Weiters drohe ein Schaden aus den frustrierten Kosten der Angebotslegung. Hinzu kämen die für den gegenständlichen Antrag entrichteten Pauschalgebühren sowie die Kosten der rechtsfreundlichen Beratung.

Der Antragsteller erachte sich durch die Zuschlagsentscheidung generell in seinem Recht auf Durchführung eines

vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere in seinen Rechten auf Durchführung eines transparenten und dem freien und lauten Wettbewerb entsprechenden Vergabeverfahrens, auf Gleichbehandlung aller Bieter, auf Festlegung vergaberechtskonformer Mindestanforderungen für Alternativangebote, auf vergaberechts- und ausschreibungskonforme Angebotsprüfung und Bestbieterermittlung, auf Ausscheiden eines unzulässigen (Alternativ)angebotes, auf Inaussichtnahme für den Zuschlag, auf Zuschlagserteilung als Bestbieter sowie auf Nichtberücksichtigung des präsumtiven Zuschlagsempfängers, verletzt.

Gemäß § 131 Abs. 1 BVergG habe der Auftraggeber in der Zuschlagsentscheidung auch die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben. Nach der Rechtsprechung des VwGH und den Gesetzesmaterialien habe die Zuschlagsentscheidung all jene Informationen zu enthalten, die dem Bieter eine Einschätzung dahingehend ermöglichen würden, ob die Zuschlagsentscheidung rechtens getroffen worden und ihre Bekämpfung aussichtsreich sei. Gemäß Paragraph 131, Absatz eins, BVergG habe der Auftraggeber in der Zuschlagsentscheidung auch die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben. Nach der Rechtsprechung des VwGH und den Gesetzesmaterialien habe die Zuschlagsentscheidung all jene Informationen zu enthalten, die dem Bieter eine Einschätzung dahingehend ermöglichen würden, ob die Zuschlagsentscheidung rechtens getroffen worden und ihre Bekämpfung aussichtsreich sei.

Der Auftraggeber habe in der Zuschlagsentscheidung nicht angegeben, dass es sich beim für den Zuschlag in Aussicht genommenen Angebot um ein Alternativangebot handle. Die Zuschlagsentscheidung enthalte insbesondere keine Informationen darüber, ob das Alternativangebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers die festgelegten Mindestanforderungen erfülle und aus welchen Gründen das Alternativangebot einem Hauptangebot gleichwertig sei. Dem Antragsteller sei daher keine Einschätzung möglich, ob das Alternativangebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers tatsächlich ein wirtschaftlich und technisch günstigeres Angebot als ein Haupt- bzw. Alternativangebot des Antragstellers sei.

Gemäß § 81 Abs. 2 BVergG habe der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen jene Mindestanforderungen zu erläutern und ausdrücklich festzulegen, die Alternativangebote im Hinblick auf ihre Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung erfüllen müssten. Gemäß Paragraph 81, Absatz 2, BVergG habe der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen jene Mindestanforderungen zu erläutern und ausdrücklich festzulegen, die Alternativangebote im Hinblick auf ihre Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung erfüllen müssten.

Der Auftraggeber habe es unterlassen, solche Mindestanforderungen für Alternativangebote ausdrücklich festzulegen und zu erläutern.

Nach der Rechtsprechung des EuGH seien die Mindestanforderungen zur Prüfung der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten iSd Transparenz- und Gleichbehandlungsgrundsatzes zwingend erforderlich (EuGH 16.10.2003, Rs C- 421/01, Rz 29, Traunfellner).

Die Pflicht des Auftraggebers zur Erläuterung der Mindestanforderungen gemäß § 81 Abs. 2 BVergG werde durch eine bloße Verweisung auf eine nationale Rechtsvorschrift nicht erfüllt. Nach der Rechtsprechung würden lediglich formale Festlegungen zur Ausgestaltung von Alternativangeboten und Verweise auf Normen und andere allgemeine Regelungen keine Kriterien für die Vergleichbarkeit von Angeboten darstellen. Die Erfüllung des sich aus der Ausschreibung ergebenden Ziels und Zwecks der ausgeschriebenen Leistung genüge ebenfalls nicht den Mindestanforderungen iSd § 81 Abs. 2 BVergG. Die Mindestanforderungen hätten vielmehr Eigenschaften oder Ergebnisse zu betreffen, die die ausgeschriebene Leistung kennzeichnen würden und denen die angebotene Leistung zu genügen habe. Die Pflicht des Auftraggebers zur Erläuterung der Mindestanforderungen gemäß Paragraph 81, Absatz 2, BVergG werde durch eine bloße Verweisung auf eine nationale Rechtsvorschrift nicht erfüllt. Nach der Rechtsprechung würden lediglich formale Festlegungen zur Ausgestaltung von Alternativangeboten und Verweise auf Normen und andere allgemeine Regelungen keine Kriterien für die Vergleichbarkeit von Angeboten darstellen. Die Erfüllung des sich aus der Ausschreibung ergebenden Ziels und Zwecks der ausgeschriebenen Leistung genüge ebenfalls nicht den Mindestanforderungen iSd Paragraph 81, Absatz 2, BVergG. Die Mindestanforderungen hätten vielmehr Eigenschaften oder Ergebnisse zu betreffen, die die ausgeschriebene Leistung kennzeichnen würden und denen die angebotene Leistung zu genügen habe.

Im konkreten Fall hätten die Alternativangebote gemäß Pkt. 1.1.26.1, Teil B.1 "Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen" aber lediglich die "Formalerfordernisse eines ausschreibungskonformen Hauptangebotes" zu erfüllen.

In Pkt. 1.1.26.5, Teil B.1 werde unter der Überschrift "Allgemeine Mindestanforderungen" ergänzend festgelegt: Alternativangebote müssen das in den technischen Teilen (B.3, B.5) beschriebene Bau-Soll und den dort beschriebenen Leistungsumfang jedenfalls abdecken. Sämtliche Funktionsanforderungen müssen in der ausgeschriebenen Qualität erhalten bleiben. Mindestanforderungen sind somit insbesondere:

- -Strichaufzählung
Bestimmungen und Auflagen aus Bescheiden und UVP (...).
- -Strichaufzählung
ÖNORMEN und EN Normen (...).
- -Strichaufzählung
Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau RVS.
- -Strichaufzählung
Technische Vorschriften aus Erlässen und Dienstanweisungen des (...)

BMVIT".

- -Strichaufzählung
DIN-Normen.
- -Strichaufzählung
Richtlinien und Merkblätter der österreichischen Vereinigung für Beton- und Bautechnik (...).
- -Strichaufzählung
Planungshandbücher der ASFINAG (...).

Die selben Mindestanforderungen würden auch in Pkt. 00B108A Teil B.5 festgelegt.

Der Auftraggeber habe als Mindestanforderungen in die Ausschreibungsunterlagen somit lediglich Verweise auf die geltenden Rechtsvorschriften, Normen und andere allgemeine Regelungen sowie formale Regelungen über die Form von Alternativangeboten aufgenommen, die ohnedies auch für ausschreibungskonforme Hauptangebote gelten würden.

Die Verweise auf das Bau-Soll, den Leistungsumfang, auf sämtliche Funktionsanforderungen und die sonst aufgelisteten allgemeinen, auch für Hauptangebote gültigen Rechtsvorschriften und Normen, würden dazu führen, dass Alternativangebote die identen Anforderungen wie Hauptangebote zu erfüllen hätten. Gemäß Pkt. 00B108A, Teil B.5 halte der Auftraggeber ausdrücklich fest, dass für Alternativen keine projektspezifischen Einschränkungen gelten würden. Dies bedeute aber, dass Alternativangebote und Hauptangebote vor dem Hintergrund der Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen identisch seien, also auch die Alternativangebote allen Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen entsprechen müssten, daher auch einen "Amtsentwurf" darstellen würden und kein Raum für echte Alternativen iSd BVergG verbliebe. Solche "Alternativangebote" seien als unzulässige zusätzliche Hauptangebote zu qualifizieren und demzufolge auszuschneiden. Alternativangebote würden im konkreten Fall aufgrund der Festlegungen des Auftraggebers nicht von der ausgeschriebenen Leistung abweichen.

Nach der Rechtsprechung dürften Alternativangebote bei fehlenden Mindestanforderungen nicht berücksichtigt werden. Im konkreten Fall sei mangels der gesetzlich erforderlichen Festlegung von Mindestanforderungen die Vergleichbarkeit von Alternativangeboten nicht möglich. Daher seien sämtliche Alternativangebote auszuschneiden und die auf das Alternativangebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers lautende Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären. Bei der Ermittlung des Zuschlagsempfängers dürfe der Auftraggeber daher ausschließlich Hauptangebote berücksichtigen. Laut dem festgelegten Bestbieterprinzip sei der Zuschlag daher dem Hauptangebot des Antragstellers zu erteilen.

Selbst wenn der Auftraggeber konkrete Mindestanforderungen in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt hätte, wären die Alternativangebote 7 und 5 (Alternativen "Verstärkte Zwischendecke", "Änderung Stahlgüte der Hängestangen" und "Materialverwertung") des präsumtiven Zuschlagsempfängers, also alle Alternativangebote des präsumtiven Zuschlagsempfängers, die vor dem Alternativangebot 2 des Antragstellers gereiht seien, immer noch zwingend auszuschneiden:

Gemäß Pkt. 1.1.26.5, Teil B.1 habe das Alternativangebot dem "in den technischen Teilen" (B.3, B.5) beschriebenen Bau-Soll zu entsprechen. In den Positionen 460806A, 460806B sowie 460807A, Teil B.5 Leistungsverzeichnis, werde die Verankerung der Zwischendecke mit Hängestangen festgelegt. Überdies würden auch die ausschreibungsgegenständlichen Pläne Nr. BA 651/0 "Zwischendeckentypen Teil1" und die Nr. BA 654/0 "Details Zwischendecken, Aufhängung und Auflager" die Verankerung mit Hängestangen vorsehen.

Daher gelte als Bau-Soll jedenfalls die Ausführung mit Hängestangen. Da das Alternativangebot gemäß Pkt. 1.1.26.5, Teil B.1 dem Bau-Soll zu entsprechen habe, sei die Ausführung ohne Hängestangen auch bei Alternativangeboten unzulässig.

Das Alternativangebot 1 des präsumtiven Zuschlagsempfängers sehe eine verstärkte Zwischendecke ohne Ausführung von Hängestangen vor. Dabei würden die Alternativangebote 7 und 5 des präsumtiven Zuschlagsempfängers auf dem Alternativangebot 1 aufbauen. Die Alternativangebote 7 und 5 würden dem festgelegten Bau-Soll widersprechen, da sie eine Ausführung ohne Hängestangen vorsehen würden. Gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG seien die Alternativangebote 7 und 5 daher zwingend auszuscheiden. Da der präsumtive Zuschlagsempfänger keine Hängestangen in die Angebotspreise einkalkuliert habe, seien die Alternativangebote 7 und 5 auch gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG zwingend auszuscheiden. Das Alternativangebot 1 des präsumtiven Zuschlagsempfängers sehe eine verstärkte Zwischendecke ohne Ausführung von Hängestangen vor. Dabei würden die Alternativangebote 7 und 5 des präsumtiven Zuschlagsempfängers auf dem Alternativangebot 1 aufbauen. Die Alternativangebote 7 und 5 würden dem festgelegten Bau-Soll widersprechen, da sie eine Ausführung ohne Hängestangen vorsehen würden. Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG seien die Alternativangebote 7 und 5 daher zwingend auszuscheiden. Da der präsumtive Zuschlagsempfänger keine Hängestangen in die Angebotspreise einkalkuliert habe, seien die Alternativangebote 7 und 5 auch gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG zwingend auszuscheiden.

Gemäß Pkt. 1.1.26.5 Teil B.1 hätten Alternativangebote auch den Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau (RVS) zu entsprechen.

Gemäß RVS 09.01.23, Seite 10, Pkt. 7.2 dürfe die Breite von Auflagerkonsolen für Zwischendecken 15cm nicht unterschreiten. Da beim gegenständlichen Baulos (Bestandsröhre des Bosrucktunnels) die Auflagerbreite < 15cm sei, werde die RVS grundsätzlich nicht eingehalten. Der Auftraggeber habe daher als Ausgleich sowohl für Haupt- als auch für Alternativangebote vorgesehen, dass jeweils Hängestangen auszuführen seien.

Gemäß Pkt. 1.1.26.5, Teil B.1 müssten im Alternativangebot "sämtliche Funktionsanforderungen in der ausgeschriebenen Qualität erhalten bleiben". Daher habe das Alternativangebot auch die statische Standsicherheit zu gewährleisten.

Im konkreten Fall sei das Sicherheitsniveau der Alternativangebote 7 und 5 des präsumtiven Zuschlagsempfängers der ausgeschriebenen Leistung nicht gleichwertig. In den zitierten Alternativangeboten würden die erforderlichen Hängestangen fehlen. Das Eigengewicht der Zwischendecke sei - im Vergleich mit der ausgeschriebenen Leistung - um rund 50% höher. Dadurch würden die auf die Auflager im Auskleidungsbeton wirkenden Auflagerkräfte auf das fast Vierfache erhöht. Dies bedeute, dass das Sicherheitsniveau signifikant niedriger werde. Das niedrige Sicherheitsniveau bei einer Ausführung ohne Hängestangen werde auch in der technischen Stellungnahme des Z*** (ZT-GmbH) bestätigt. Danach könne einer Ausführung ohne Hängestangen keine Gleichwertigkeit mit einer Ausführung mit Hängestangen attestiert werden. Die fehlenden Hängestangen würden insbesondere im Brandfall ein hohes Sicherheitsrisiko bergen.

Aus diesen Gründen seien die Alternativangebote 7 und 5 des präsumtiven Zuschlagsempfängers mit der ausgeschriebenen Leistung weder gleichwertig noch vergleichbar.

Selbst wenn der Auftraggeber konkrete Mindestanforderungen in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt hätte, wäre der Zuschlag daher dem Alternativangebot 2 des Antragstellers "Optimierung der Materialbewirtschaftung" zu erteilen.

Mit Schriftsatz vom 27.2.2013 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren:

Auftraggeber sei die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) welche die ASFINAG Baumanagement GmbH, Modecenterstraße 16, 1030 Wien, unumschränkt bevollmächtigt und beauftragt habe, das gegenständliche Vorhaben im "Vollmachtsnamen" abzuwickeln.

Es handle sich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich. Der Auftrag solle in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden.

Das Verfahren sei am 6.9.2012 in Österreich und am 7.9.2012 EU-weit bekannt gemacht worden. Die Angebotsöffnung sei am 12.11.2012 erfolgt.

Ein Widerruf sei nicht erfolgt, der Zuschlag noch nicht erteilt worden.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gab der Auftraggeber keine Stellungnahme ab.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf örmisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf

Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber iSd § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG.

Es handelt sich um einen Bauauftrag (§ 4 BVergG), der nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll (Preis: 98 %, Qualität: 2 %). Es handelt sich um einen Bauauftrag (Paragraph 4, BVergG), der nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll (Preis: 98 %, Qualität: 2 %).

Nach Angabe des Auftraggebers liegt ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vor, das in Form eines offenen Verfahrens abgewickelt wird.

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 leg.cit. 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, leg.cit. 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.

Von einem im § 328 Abs. 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht, sodass der Antrag e contrario § 328 Abs. 3 und 4 BVergG als rechtzeitig zu qualifizieren ist. Von einem im Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht, sodass der Antrag e contrario Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG als rechtzeitig zu qualifizieren ist.

Bei der Zuschlagsentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung (vgl. § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG). Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt, das Vergabeverfahren nicht widerrufen. Bei der Zuschlagsentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung vergleiche Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, BVergG). Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt, das Vergabeverfahren nicht widerrufen.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages: römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

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. 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 derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und er in der Folge für den Erhalt des Auftrages in Betracht kommen würde, wodurch ihm aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die befristete Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da ein möglicherweise bestehender Anspruch auf Auftragserhalt 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 Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht.

Der Auftraggeber hat kein öffentliches oder sonstiges Interesse, das gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würde, geltend gemacht. Der Senatsvorsitzenden ist auch kein besonderes öffentliches Interesse, das gegen deren Erlassung sprechen würde, ersichtlich.

Allerdings besteht ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008-EV9; 16.5.2007, N/0050-BVA/04/2007-EV11; 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10 u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 24.7.2008, N/0103-BVA/14/2008-10EV; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30 u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Allerdings besteht ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008-EV9; 16.5.2007, N/0050-BVA/04/2007-EV11; 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10 u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA 24.7.2008, N/0103-BVA/14/2008-10EV; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30 u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten.

Zuletzt aktualisiert am

27.05.2013

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