jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Verg Bescheid 2012/6/15 N/0061-BVA/02/2012-EV7

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.06.2012

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2
BVergG 2006 §4
BVergG 2006 §52 Abs1
BVergG 2006 §52 Abs2
BVergG 2006 §55 Abs2
BVergG 2006 §55 Abs3
BVergG 2006 §55 Abs4
BVergG 2006 §55 Abs5
BVergG 2006 §55 Abs6
BVergG 2006 §216 Abs1
BVergG 2006 §216 Abs2
BVergG 2006 §219 Abs2
BVergG 2006 §219 Abs3
BVergG 2006 §219 Abs4
BVergG 2006 §219 Abs5
BVergG 2006 §219 Abs6
BVergG 2006 §345 Abs15 Z3
BVergG 2006 §328 Abs2
BVergG 2006 §329

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 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 52 gültig von 01.01.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 52 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 52 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 52 gültig von 01.01.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 52 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 52 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.01.2013 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 55 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.01.2013 bis 29.02.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 55 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.01.2013 bis 29.02.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 55 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.01.2013 bis 29.02.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 55 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.01.2013 bis 29.02.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 55 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.01.2013 bis 29.02.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 55 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 216 gültig von 01.01.2013 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 216 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 216 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 216 gültig von 01.01.2013 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 216 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 216 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 219 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 219 gültig von 01.01.2013 bis 29.02.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 219 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 219 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 219 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 219 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 219 gültig von 01.01.2013 bis 29.02.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 219 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 219 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 219 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 219 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 219 gültig von 01.01.2013 bis 29.02.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 219 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 219 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 219 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 219 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 219 gültig von 01.01.2013 bis 29.02.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 219 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 219 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 219 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 219 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 219 gültig von 01.01.2013 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 219 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 219 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 219 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

1. BVergG 2006 § 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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 Bundesvergabegesetz 2006, in der Fassung der NovelleBGBl I Nr 10/2012 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „Verkehrskontrollplatz Ilztal, A02 Süd Autobahn, km 147,35, Erd- und Baumeisterarbeiten, Haustechnik, E-Technik, Systemtechnik, CN.as“, des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Bau Management GmbH, Modercenterstraße 16/3, 1030 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 8. Juni 2012, 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 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „Verkehrskontrollplatz Ilztal, A02 Süd Autobahn, km 147,35, Erd- und Baumeisterarbeiten, Haustechnik, E-Technik, Systemtechnik, CN.as“, des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Bau Management GmbH, Modercenterstraße 16/3, 1030 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 8. Juni 2012, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, „das Bundesvergabeamt wolle nach Verständigung der Antragsgegnerin über diesen Antrag mittels einstweiliger Verfügung der Auftraggeberin die Erteilung des Zuschlags für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagen“, wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber, Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt im Vergabeverfahren „Verkehrskontrollplatz Ilztal, A02 Süd Autobahn, km 147,35, Erd- und Baumeisterarbeiten, Haustechnik, E-Technik, Systemtechnik, CN.as“, den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum gegenständlichen Vergabeverfahren erfolgte national am 27.3.2012 im Lieferanzeiger zur Wiener Zeitung unter L-504979-2326. Demnach handelt es sich um einen Bauauftrag im

Unterschwellenbereich, der im Rahmen eines offenen Verfahrens dem wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden soll, wobei laut Punkt II.1.9) Alternativ- oder Abänderungsangebote zulässig sind. Der Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde mit 16.4.2012, 11:00 Uhr, festgesetzt und der Termin für die Angebotsöffnung wurde mit Bekanntmachung vom 23.4.2012 unter L-505989-2413 mit 26.4.2012, 11:00 Uhr, festgelegt.Die Ausschreibungsbekanntmachung zum gegenständlichen Vergabeverfahren erfolgte national am 27.3.2012 im Lieferanzeiger zur Wiener Zeitung unter L-504979-2326. Demnach handelt es sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich, der im Rahmen eines offenen Verfahrens dem wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden soll, wobei laut Punkt römisch zwei.1.9) Alternativ- oder Abänderungsangebote zulässig sind. Der Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde mit 16.4.2012, 11:00 Uhr, festgesetzt und der Termin für die Angebotsöffnung wurde mit Bekanntmachung vom 23.4.2012 unter L-505989-2413 mit 26.4.2012, 11:00 Uhr, festgelegt.

Mit Automatikmail über die Vergabeplattform @-AVA-Online, gesendet am 1.6.2012, teilte der Auftraggeber der Antragstellerin mit, dass er beabsichtige, im genannten Vergabeverfahren der „B***“ (iF präsumtive Zuschlagsempfängerin) mit einem Gesamtpreis von Euro 4.180.438,26 (netto) den Zuschlag zu erteilen. Als Ende der Stillhaltefrist war der 8.6.2012 genannt. Begründend führte der Auftraggeber insbesondere aus: „auf Basis einer ausschreibungskonformen Bestbieterermittlung weist das erfolgreiche Angebot [Bestbieter B*** Alternative 01, Punkte Preis (gewichtet) 97,00, Gewähr- leistungsfrist 0,00, Punkte Qualität (gewichtet) 0,00, Punkte Gesamt 97,00, Reihung der Bieter 1] auf. Aufgrund der erfolgten Bewertung liegt Ihr Angebot nicht an erster Stelle und kommt daher für eine Zuschlagserteilung nicht in Frage.“

Gegen diese Entscheidung richtet sich der im Spruch wiedergegebene Antrag. Weiters wurde die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, der Pauschalgebührenersatz durch den Auftraggeber und die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung begehrt. Begründend führt die Antragstellerin insbesondere aus, den Ausschreibungsunterlagen sei ein geotechnisches Gutachten des Mag. Alexander Barounig vom 9.6.2011 beigelegen, welches von einem zumindest teilweise notwendigen Bodenaustausch spreche.

Pkt. 5.3 Geotechnische Untergrundverhältnisse, Untersuchungsabschnitt B dieses Gutachtens laute:

„Aufgrund der überwiegend weichen Konsistenzen (vgl. Beilage Sondierungsdiagramme S1 bis S4) sind die in diesem Bereich vorliegenden Anschüttungen als gering tragfähiger Untergrund zu beurteilen. Zudem wirkt sich der hohe organische Anteil infolge der Zerfäulnis ebenfalls nachteilig aus, wodurch sekundäre Bodensetzungen durch Konsolidierungsvorgänge des Untergrundes im Laufe der Zeit resultieren können. [.....] entsprechende bodenverbessernde Maßnahmen sind für diesen Projektabschnitt jedenfalls erforderlich, welche nachstehend in den bautechnischen Empfehlungen beschrieben und vorgeschlagen werden.“„Aufgrund der überwiegend weichen Konsistenzen vergleiche Beilage Sondierungsdiagramme S1 bis S4) sind die in diesem Bereich vorliegenden Anschüttungen als gering tragfähiger Untergrund zu beurteilen. Zudem wirkt sich der hohe organische Anteil infolge der Zerfäulnis ebenfalls nachteilig aus, wodurch sekundäre Bodensetzungen durch Konsolidierungsvorgänge des Untergrundes im Laufe der Zeit resultieren können. [.....] entsprechende bodenverbessernde Maßnahmen sind für diesen Projektabschnitt jedenfalls erforderlich, welche nachstehend in den bautechnischen Empfehlungen beschrieben und vorgeschlagen werden.“

Pkt, 5.4 des Gutachtens enthalte für die Geländemodellierungen im nördlichen Böschungsbereich folgende bautechnische Empfehlungen:

„Für den örtlichen Abschnitt des Verkehrskontrollplatzes sind aufgrund der vorherrschenden Untergrundverhältnisse bodenverbessernde Maßnahmen durch umfangreiche Bodenauswechslungen erforderlich. Dazu sind die weichen und vor allem organisch angereicherten Materialien (feinsandiger Lehmboden mit Wurzelstockeinschlüssen) gänzlich abzutragen und durch ein gut verdichtungsfähiges Korngemisch der Korngruppe KK oder RK 0/70 auszutauschen. Unterhalb der Bodenauswechslung ist die Verlegung eines hochzugfestend Geotextils oder eines kombinierten Produktes (Geogitter mit aufgebrachtem Vlies), einerseits zur Trennung zwischen feinkörnigem Boden und Schüttung und andererseits zur Lastverteilung, ratsam. Durch die Last verteilende Wirkung des Geotextils kann unter Umständen die Mächtigkeit der Bodenauswechslung minimiert werden. Aufgrund der festgestellten Anschüttungshöhen lässt sich für die erforderliche Bodenauswechslung eine Gesamtkubatur von rund 10.000 m^3 abschätzen.“

In Entsprechung dieser Vorgaben habe der Auftraggeber in der ursprünglichen Ausschreibung in den Pos. 03.2518 Z

und 03.2518A Z wahlweise einen Bodenaustausch oder eine Bodenverbesserung ausgeschrieben. Die Ausschreibung sei mehrmals berichtigt worden und im Zuge der 5. und letzten Berichtigung vom 20.4.2012 sei die Möglichkeit einer Bodenverbesserung in den genannten Positionen entfallen. Die Letztfassung lege ausdrücklich fest, dass auch dort ein Bodenaustausch zu erfolgen habe:

„03.2518 Z Bodenaustausch VKP-Nordbereich

Im nördlichen Bereich des Verkehrskontrollplatzes liegen z.T. massive Anschüttungen mit organ. Beimengungen vor -> siehe Gutachten Geotechnik und Gutachten Chemie.

Diese Anschüttungen können keine Verkehrsflächen aufnehmen und müssen ausgetauscht werden.

Einzurechnen sind:

- -Strichaufzählung
  Liefern von schütt- und verdichtungsfähigem Material
- -Strichaufzählung
  lagenweiser Einbau inkl. verdichten
- -Strichaufzählung
  Laden, Wegschaffen, Zwischenlagerungen und Deponieren
- -Strichaufzählung
  usw.

03. 2518A Z Bodenaustausch Nordbereich W

- 10.000,00 m³“

Gemäß Pkt. 1.1.26.1 der Ausschreibung seien Alternativangebote neben einem ausschreibungsgemäßen (Haupt-)Angebot zulässig. Zu Inhalt und Form von Alternativen lege Pkt. 1.1.26.3 der Ausschreibung Folgendes fest:

„[.....]

Wird durch ein Alternativangebot das der gegenständlichen Ausschreibung zugrunde liegende Gründungskonzept geändert, so muss diese Änderung, bei sonstiger Ausscheidung, durch ein geotechnisches (geomechanisches, hydrologisches) Gutachten des Bieters, im Hinblick auf den Nachweis der Gleichwertigkeit nachgewiesen werden. Dabei sind die Bodenkennwerte (Bohrprofile, geotechnische Laboruntersuchungen und Grundwasserstandsdaten des AG-Entwurfes, soweit zweckmäßig und eigene Erkundungen des Bieters soweit erforderlich, zugrunde zu legen (vgl Erlass des BMWA, GZ 800.040/35-VI/B/7a/97: Allgemeine bautechnische Angelegenheiten; geotechnische Maßnahmen vom 18.11.1997).Wird durch ein Alternativangebot das der gegenständlichen Ausschreibung zugrunde liegende Gründungskonzept geändert, so muss diese Änderung, bei sonstiger Ausscheidung, durch ein geotechnisches (geomechanisches, hydrologisches) Gutachten des Bieters, im Hinblick auf den Nachweis der Gleichwertigkeit nachgewiesen werden. Dabei sind die Bodenkennwerte (Bohrprofile, geotechnische Laboruntersuchungen und Grundwasserstandsdaten des AG-Entwurfes, soweit zweckmäßig und eigene Erkundungen des Bieters soweit erforderlich, zugrunde zu legen vergleiche Erlass des BMWA, GZ 800.040/35-VI/B/7a/97: Allgemeine bautechnische Angelegenheiten; geotechnische Maßnahmen vom 18.11.1997).

Haben Alternativangebote neue oder geänderte Behörden- oder Grundeinlöseverfahren zur Voraussetzung, so ist bereits mit dem Angebot die Möglichkeit der Durchführbarkeit, in geeigneter Form nachzuweisen.“

Hinsichtlich der Mindestanforderungen für Alternativangebote enthalte Pkt.1.1.26.5 der Ausschreibung folgende Festlegungen:

„Alternativangebote, welche mit der Ausschreibung technisch, wirtschaftlich und rechtlich gleichwertig und vergleichbar sind, werden mit nachstehenden Einschränkungen zum gegenständlichen Vergabeverfahren zugelassen.

- -Strichaufzählung
  Rechtliche Alternativen sind nicht zulässig.
- -Strichaufzählung
  Bauzeitverlängerungen sind nicht zulässig.
- -Strichaufzählung
  Bauzeitverkürzungen sind nicht zulässig, außer sie sind als

Zuschlagskriterien vorgesehen.

- -Strichaufzählung
  Nachlässe aus Verknüpfungen mit anderen Baulosen sind nicht zulässig.
- -Strichaufzählung
  Alternativen zu deren Planung der AN Planer (Subunternehmer o. a.m.) heranzieht, welche mit der Erstellung des AG-Projektes oder wesentlicher Vorarbeiten zu diesem Projekt beschäftigt waren, sind nicht zulässig.

Die nachfolgenden Kriterien werden zur Prüfung der Gleichwertigkeit der Alternativen als Mindestanforderungen definiert.

Allgemeine Mindestanforderungen

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 (liegt beim AG zur Einsicht auf).
- -Strichaufzählung
  ÖNORMEN und EN Normen (soweit diese nicht bereits nicht in innerstaatliches Recht umge-setzt wurden).
- -Strichaufzählung
  Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau RVS.
- -Strichaufzählung
  Technische Vorschreibungen aus Erlässen und Dienstanweisungen des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie
- -Strichaufzählung
  BMVIT, Radetzkystraße 2, 1030 Wien.
- -Strichaufzählung
  DIN- Normen.
- -Strichaufzählung
  Richtlinien und Merkblätter der österreichischen Vereinigung für Beton- und Bautechnik - ÖVBB und des österreichischen Baustoffrecyclingverbandes.
- -Strichaufzählung
  Planungshandbücher der ASFINAG veröffentlicht unter www.asfinag.net.“

Neben dem Preis sei unter Pkt. 00.B106B des Leistungsverzeichnisses als einziges Qualitätskriterium die Verlängerung der Gewährleistungsfrist mit 3% gewichtet worden. Die Angebotsfrist habe am 26.04.2012 geendet. Kein Bieter habe eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist angeboten.

Das günstigste Hauptangebot habe die Antragstellerin mit einer Netto-Angebotssumme von EUR 4.280.419,03 gelegt. Dahinter folge an zweiter Stelle das Hauptangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mit EUR 4.306.344,26. Die Zuschlagsentscheidung laute jedoch auf das Alternativangebot „Alternative 01, Bodenverbesserung Nord-Bereich“ der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mit einer verlesenen Angebotssumme von EUR 4.180.438,26, während deren Alternative 2 - eine Kombination ihrer Alternative 1 mit dem Abänderungsangebot 1, „Mischgut“ um EUR 4.169.748,86 - offenbar ausgeschieden worden sei. Ob auch die Alternative 1, „Bodenauswechslung im nördlichen Bereich“ der Fa. Strabag AG mit EUR 4.266.191,87 ebenfalls ausgeschieden worden sei, habe der Auftraggeber nicht offen gelegt. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass auch diese Bodenauswechslungs-Alternative aus denselben Gründen, wie im gegenständlichen Antrag dargelegt, jedenfalls auszuscheiden sei.

Die Zuschlagsentscheidung sei rechtswidrig, denn das für den Zuschlag vorgesehene Alternativangebot entspreche nicht der ausgeschriebenen Leistung. Aufgrund ihrer langjährigen Erfahrung und Branchenkenntnis gehe die Antragstellerin davon aus, dass das präsumtive Bestangebot als Alternativangebot eine Bodenverbesserung vorsehe, obwohl die Möglichkeit einer Bodenverbesserung für den nördlichen Bereich in der 5. Berichtigung der Ausschreibung vom 20.4.2012 unmissverständlich gestrichen worden sei. Die massiven Ausschüttungen im nördlichen Bereich des Verkehrskontrollplatzes seien auszutauschen, was durch Liefern von schütt- und verdichtungsfähigem Material und

lagenweisen Einbau inkl. Verdichten zu erfolgen habe. Bereits das geotechnische Gutachten sehe, wenn es auch generell von einer Verbesserung des Bodens gesprochen habe, in den bautechnischen Empfehlungen in Bezug auf den nördlichen Bereich ausschließlich eine Bodenauswechslung vor.

Selbst wenn man davon ausgehe, dass trotz der ausdrücklichen Streichung der früheren Möglichkeit einer Bodenverbesserung (vgl. ursprüngliches Leistungsverzeichnis B5, Pkt 03.2518 Z) eine solche im Wege eines Alternativangebots möglich sei, gehe die Antragstellerin aufgrund ihrer Branchenkenntnis in Bezug auf die präsumtive Zuschlagempfängerin davon aus, dass das gegenständliche Alternativangebot eine Bodenverbesserung mittels bloß bereichsweisen Aushub, Entfernen der Wurzelstöcke und Verdichten des Bodens mittels Einfräßen von Brandkalk beinhalte. Diese Art der Bodenverbesserung sei jedoch aus technischen Gründen nicht sinnvoll möglich. Schon aus dem geotechnischen Gutachten und insbesondere seiner Beilage gehe hervor, dass der Boden im nördlichen Bereich einen Zustand aufweise, zu dessen Tauglichkeit eine bloße Bodenverbesserung nicht ausreiche. Vielmehr sei eine umfassende Bodenauswechslung durch ein gut verdichtbares Schüttmaterial gebotenen. Allein die im Gutachten geforderte Verlegung eines hochzugfesten Geotextils oder eines kombinierten Produktes (Geogitter mit aufgebrachtem Vlies) unterhalb des Bodenaustausches, einerseits zur Trennung zwischen feinkörnigem Boden und Schüttung und andererseits zur Lastverteilung, könne durch eine Bodenverbesserung nicht gleichwertig substituiert werden. Eine homogene Verbesserung sei nur durch einen vollständigen Bodenaustausch möglich. Das Angebot hätte daher wegen mangelnder Gleichwertigkeit schon aus diesem Grund ausgeschieden werden müssen. Darüber hinaus sei zu betonen, dass der Bieter über die Gleichwertigkeit eines Abänderung- sowie eines Alternativangebot einen Nachweis zu erbringen habe (vgl. Ausschreibungsunterlage Pkt 1.1.26.2). Dem Vernehmen nach sei ein solcher Nachweis nicht erbracht worden und könne - nach Einschätzung der Antragstellerin - auch nicht erbracht werden. Daher sei das Alternativangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auch aus diesem Grund auszuscheiden, was zur Folge hätte, dass die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des Hauptangebotes der Antragstellerin zu lauten habe.Selbst wenn man davon ausgehe, dass trotz der ausdrücklichen Streichung der früheren Möglichkeit einer Bodenverbesserung vergleiche ursprüngliches Leistungsverzeichnis B5, Pkt 03.2518 Z) eine solche im Wege eines Alternativangebots möglich sei, gehe die Antragstellerin aufgrund ihrer Branchenkenntnis in Bezug auf die präsumtive Zuschlagempfängerin davon aus, dass das gegenständliche Alternativangebot eine Bodenverbesserung mittels bloß bereichsweisen Aushub, Entfernen der Wurzelstöcke und Verdichten des Bodens mittels Einfräßen von Brandkalk beinhalte. Diese Art der Bodenverbesserung sei jedoch aus technischen Gründen nicht sinnvoll möglich. Schon aus dem geotechnischen Gutachten und insbesondere seiner Beilage gehe hervor, dass der Boden im nördlichen Bereich einen Zustand aufweise, zu dessen Tauglichkeit eine bloße Bodenverbesserung nicht ausreiche. Vielmehr sei eine umfassende Bodenauswechslung durch ein gut verdichtbares Schüttmaterial gebotenen. Allein die im Gutachten geforderte Verlegung eines hochzugfesten Geotextils oder eines kombinierten Produktes (Geogitter mit aufgebrachtem Vlies) unterhalb des Bodenaustausches, einerseits zur Trennung zwischen feinkörnigem Boden und Schüttung und andererseits zur Lastverteilung, könne durch eine Bodenverbesserung nicht gleichwertig substituiert werden. Eine homogene Verbesserung sei nur durch einen vollständigen Bodenaustausch möglich. Das Angebot hätte daher wegen mangelnder Gleichwertigkeit schon aus diesem Grund ausgeschieden werden müssen. Darüber hinaus sei zu betonen, dass der Bieter über die Gleichwertigkeit eines Abänderung- sowie eines Alternativangebot einen Nachweis zu erbringen habe vergleiche Ausschreibungsunterlage Pkt 1.1.26.2). Dem Vernehmen nach sei ein solcher Nachweis nicht erbracht worden und könne - nach Einschätzung der Antragstellerin - auch nicht erbracht werden. Daher sei das Alternativangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auch aus diesem Grund auszuscheiden, was zur Folge hätte, dass die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des Hauptangebotes der Antragstellerin zu lauten habe.

Zur mangelnden Festlegung von Mindestanforderungen führte die Antragstellerin aus, das Abänderungsangebot der Bestbieterin hätte auch deshalb ausgeschieden werden müssen, weil die Auftraggeberin es verabsäumt habe, die Vergleichbarkeit von Bodenverbesserungs-Alternativen durch geeignete Mindestanforderungen und durch dafür geeignete Zuschlagskriterien vergleich- und damit bewertbar zu machen (§ 81 Abs 2 BVergG). Die Ausschreibung bestimme zwar eine Reihe von Mindestanforderungen für Alternativangebote, wie zB dass Alternativen das in den technischen Teilen (B.3, B.5) beschriebene Bau-Soll und den dort beschriebenen Leistungsumfang jedenfalls abdecken (vgl. Allgemeine Ausschreibungsunterlage B1, Pkt. 1.1.26.5) und dass sämtliche Funktionsanforderungen in der ausgeschriebenen Qualität erhalten bleiben müssten, erschöpften sich aber im Gebot, die Bestimmungen und Auflagen der Bescheide und der UVP, die ÖNORMEN und EN- Normen, die Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau RVS u.s.w. einzuhalten. Damit fehlten aber Mindestanforderungen, die Eigenschaften oder Ergebnisse

betreffen, die die ausgeschriebene Leistung kennzeichnen und denen die angebotene Leistung zu genügen habe (EB 2006 zu § 81). Eine bloße Verweisung auf nationale und internationale Rechtsvorschriften und Normen, die auch von Alternativangeboten einzuhalten seien, entspreche nicht der Judikatur des EuGH (SA in der RS C-421/01, Traunfellner, Rz 62 und 65). Die Ausschreibungsunterlage enthalte daher keine hinreichend bestimmten Mindestanforderungen zur Vergleichbarkeit bzw Beurteilung der Gleichwertigkeit einer Bodenverbesserungs-Alternative. Zudem sei das Alternativangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wegen Nichterfüllung der Mindestanforderung (Bodenverbesserungs-Alternative unzulässig) auszuscheiden.Zur mangelnden Festlegung von Mindestanforderungen führte die Antragstellerin aus, das Abänderungsangebot der Bestbieterin hätte auch deshalb ausgeschieden werden müssen, weil die Auftraggeberin es verabsäumt habe, die Vergleichbarkeit von Bodenverbesserungs-Alternativen durch geeignete Mindestanforderungen und durch dafür geeignete Zuschlagskriterien vergleich- und damit bewertbar zu machen (Paragraph 81, Absatz 2, BVergG). Die Ausschreibung bestimme zwar eine Reihe von Mindestanforderungen für Alternativangebote, wie zB dass Alternativen das in den technischen Teilen (B.3, B.5) beschriebene Bau-Soll und den dort beschriebenen Leistungsumfang jedenfalls abdecken vergleiche Allgemeine Ausschreibungsunterlage B1, Pkt. 1.1.26.5) und dass sämtliche Funktionsanforderungen in der ausgeschriebenen Qualität erhalten bleiben müssten, erschöpften sich aber im Gebot, die Bestimmungen und Auflagen der Bescheide und der UVP, die ÖNORMEN und EN- Normen, die Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau RVS u.s.w. einzuhalten. Damit fehlten aber Mindestanforderungen, die Eigenschaften oder Ergebnisse betreffen, die die ausgeschriebene Leistung kennzeichnen und denen die angebotene Leistung zu genügen habe (EB 2006 zu Paragraph 81,). Eine bloße Verweisung auf nationale und internationale Rechtsvorschriften und Normen, die auch von Alternativangeboten einzuhalten seien, entspreche nicht der Judikatur des EuGH (SA in der RS C-421/01, Traunfellner, Rz 62 und 65). Die Ausschreibungsunterlage enthalte daher keine hinreichend bestimmten Mindestanforderungen zur Vergleichbarkeit bzw Beurteilung der Gleichwertigkeit einer Bodenverbesserungs-Alternative. Zudem sei das Alternativangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wegen Nichterfüllung der Mindestanforderung (Bodenverbesserungs-Alternative unzulässig) auszuscheiden.

Darüber hinaus seien Alternativangebote nur bei Aufträgen, die nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden, zulässig. Die Verwendung von Qualitätskriterien sei deshalb so wichtig, weil Alternativangebote typischer Weise zwar die Mindestanforderungen erfüllten, qualitativ aber an ausschreibungskonforme Hauptangebote nicht ganz heranreichen würden. Diese abweichende Qualität könne über die Verwendung geeigneter Qualitätskriterien bewertbar gemacht werden. Das einzige vorliegende Qualitätskriterium (Verlängerung der Gewährleistungsfrist) sei nicht geeignet, jenen Qualitätsunterschied bewertbar zu machen, der zwischen einer Bodenverbesserung und einem Bodenaustausch liege. Auch aus diesem Grund ließe die vorliegende Ausschreibung Alternativangebote, die alternativ eine Bodenverbesserung vorsehen, in Ermangelung geeigneter Zuschlagskriterien iSd § 81 Abs 1 BVergG nicht zu. Die Vergleichbarkeit eines Angebotes mit einer Bodenauswechslungs-Alternative mit einem Angebot, das einen Bodenaustausch vorsehe, sei an Hand der vorliegenden Qualitätskriterien nicht möglich.Darüber hinaus seien Alternativangebote nur bei Aufträgen, die nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden, zulässig. Die Verwendung von Qualitätskriterien sei deshalb so wichtig, weil Alternativangebote typischer Weise zwar die Mindestanforderungen erfüllten, qualitativ aber an ausschreibungskonforme Hauptangebote nicht ganz heranreichen würden. Diese abweichende Qualität könne über die Verwendung geeigneter Qualitätskriterien bewertbar gemacht werden. Das einzige vorliegende Qualitätskriterium (Verlängerung der Gewährleistungsfrist) sei nicht geeignet, jenen Qualitätsunterschied bewertbar zu machen, der zwischen einer Bodenverbesserung und einem Bodenaustausch liege. Auch aus diesem Grund ließe die vorliegende Ausschreibung Alternativangebote, die alternativ eine Bodenverbesserung vorsehen, in Ermangelung geeigneter Zuschlagskriterien iSd Paragraph 81, Absatz eins, BVergG nicht zu. Die Vergleichbarkeit eines Angebotes mit einer Bodenauswechslungs-Alternative mit einem Angebot, das einen Bodenaustausch vorsehe, sei an Hand der vorliegenden Qualitätskriterien nicht möglich.

Die Antragstellerin sei seit vielen Jahren erfolgreich im Bereich des Autobahnen- und Schnellstraßenbaus sowie vielen verwandten Bereichen tätig. Sie erachtet sich durch die Zuschlagsentscheidung vom 1.6.2012 in ihrem Recht auf Ausscheiden ausschreibungswidriger sowie nicht gleichwertiger Alternativangebote von Mitbewerbern, ihrem Recht auf Zuschlagsentscheidung und Zuschlagserteilung zugunsten ihres Angebotes sowie in ihrem Recht auf Teilnahme an einem gesetzmäßigen Vergabeverfahren verletzt. Es seien ihr ein Vertrauensschaden sowie Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren, insbesondere für die Ausarbeitung des Hauptangebotes und der Alternativangebote sowie für Rechtsberatung und Rechtsverfolgung entstanden. Dieser Aufwand wäre frustriert, wenn die Zuschlagserteilung im

Sinne der Zuschlagsentscheidung erfolge. Zudem entstehe der Antragstellerin durch den Verlust der Chance auf den gegenständlichen Auftrag ein zusätzlicher Schaden. Sie habe ein rechtliches und wirtschaftliches Interesse an der tatsächlichen Durchführung öffentlicher Aufträge auch deshalb, um über die notwendigen Referenzen zu verfügen, die von zahlreichen öffentlichen Auftraggebern gefordert würden.

Zum Provisorialverfahren führte die Antragstellerin insbesondere aus, dass nur ihre Interessen bei der Fortführung des Vergabeverfahrens bedroht seien, während bei Gewährung der beantragten vorläufigen Maßnahme keine beachtlichen Interessen des Auftraggebers oder sonstige Mitbieter geschädigt würden oder sonst ein öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens bestehe.

Der Auftraggeber erteilte mit Schriftsatz vom 12.6.2012 allgemeine Auskünfte, erstattete aber zur Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung kein Vorbringen.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens erwogen:

I. Rechtslage, Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes sowie Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügungrömisch eins. Rechtslage, Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes sowie Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Das Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 wurde mit BGBl I Nr. 10/2012, kundgemacht am 16.2.2012, 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.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 16.2.2012, 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 § 345 Abs 15 Z 3 BVergG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 10/2012 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren bzw beim Bundesvergabeamt anhängigen Verfahren nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, welches durch die am 26.3.2012 national bekannt gemachte Ausschreibung eingeleitet wurde, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 (BVergG 2006) als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Da das gegenständliche Rechtsschutzverfahren am 8.6.2012 beim Bundesvergabeamt protokolliert wurde, sind für das Provisorialverfahren die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 10/2012 (BVergG) maßgeblich.Gemäß Paragraph 345, Absatz 15, Ziffer 3, BVergG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren bzw beim Bundesvergabeamt anhängigen Verfahren nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, welches durch die am 26.3.2012 national bekannt gemachte Ausschreibung eingeleitet wurde, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG 2006) als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Da das gegenständliche Rechtsschutzverfahren am 8.6.2012 beim Bundesvergabeamt protokolliert wurde, sind für das Provisorialverfahren die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012, (BVergG) maßgeblich.

Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 4 BVergG. Aufgrund des geschätzten Auftragswertes von EUR 3,960.321,84 (exkl. Ust) ist er dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Der Zuschlag soll in dem in Form eines offenen Verfahrens durchgeführten Vergabeverfahrens dem Bestbieter erteilt werden. Nach Angaben des Auftraggebers wurde weder der Zuschlag erteilt, noch eine Widerrufsentscheidung getroffen oder das Vergabeverfahren widerrufen.Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, BVergG. Aufgrund des geschätzten Auftragswertes von EUR 3,960.321,84 (exkl. Ust) ist er dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Der Zuschlag soll in

dem in Form eines offenen Verfahrens durchgeführten Vergabeverfahrens dem Bestbieter erteilt werden. Nach Angaben des Auftraggebers wurde weder der Zuschlag erteilt, noch eine Widerrufsentscheidung getroffen oder das Vergabeverfahren widerrufen.

Die Antragstellerin hat im gegenständlichen Verfahren ein Angebot gelegt und die unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen für den Fall, dass der Zuschlag dem durch den Auftraggeber ermittelten Bestbieter erteilt werden sollte, in ihrem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung plausibel und nachvollziehbar dargestellt. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG.Die Antragstellerin hat im gegenständlichen Verfahren ein Angebot gelegt und die unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen für den Fall, dass der Zuschlag dem durch den Auftraggeber ermittelten Bestbieter erteilt werden sollte, in ihrem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung plausibel und nachvollziehbar dargestellt. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

Da der Auftraggeber die Fortsetzung des Vergabeverfahrens plant, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin als Bestbieterin aus dem Vergabeverfahren hervorginge, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch der Antragstellerin als Bestbieterin kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Zuschlagsentscheidung und -erteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügungrömisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor 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 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 leg cit 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, leg cit 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 § 329 Abs. 4 leg cit 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, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. 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.Gemäß Paragraph 329, Absatz 4, leg cit 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, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. 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.

Der Auftraggeber hat keine Einwendungen gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhoben und auch der erkennenden Senatsvorsitzenden sind weder eine besondere Dringlichkeit noch besondere öffentliche Interessen erkennbar, die der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegen stünden.

Darüber hinaus 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 der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten.Darüber hinaus 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 der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung, Untersagung Zuschlagserteilung;

Zuletzt aktualisiert am

23.07.2012

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