

TE Verg Bescheid 2012/3/23 N/0036-BVA/08/2012-9EV

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.03.2012

Norm

BVergG 2006 §329

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 BVergG 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 (BVergG), durch den Vertreter des Vorsitzenden des Senates 8, MR Dr. Michael Sachs, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "PGG1 - Vorarbeiten Gloggnitz Semmering - Basistunnel neu", des Auftraggebers ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft, Praterstern 3, 1020 Wien, vertreten durch X***, aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft 1. A***, 2. B***, vertreten durch Y*** vom 19.3.2012, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG), durch den Vertreter des Vorsitzenden des Senates 8, MR Dr. Michael Sachs, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, BVergG betreffend das Vergabeverfahren "PGG1 - Vorarbeiten Gloggnitz Semmering - Basistunnel neu", des Auftraggebers ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft, Praterstern 3, 1020 Wien, vertreten durch X***, aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft 1. A***, 2. B***, vertreten durch Y*** vom 19.3.2012, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das BVA möge mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung im Nachprüfungsverfahren 'Semmering-Basistunnel neu PGG1 - Vorarbeiten Gloggnitz' der Auftraggeberin auftragen, bei sonstiger Nichtigkeit und Exekution den Zuschlag nicht zu erteilen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "PGG1 - Vorarbeiten Gloggnitz Semmering - Basistunnel neu" den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Mit E-Mail vom 7.3.2012 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag der Bauunternehmung C*** (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger) mit einem Gesamtpreis von Euro XXX (netto) zu erteilen. Mit E-Mail vom 7.3.2012 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag der Bauunternehmung C*** (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger) mit einem Gesamtpreis von Euro römisch 30 (netto) zu erteilen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der nunmehr vorliegende Nachprüfungsantrag, in dem begründend ausgeführt wird, dass sich die Antragstellerin in ihren Rechten auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens gemäß § 187 Abs. 1 BVergG sowie auf einen freien und lauteren Wettbewerb und auf Gleichbehandlung aller Bieter verletzt fühle. Darüber hinaus erachte sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung und korrekte Bestbieterermittlung verletzt. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der nunmehr vorliegende Nachprüfungsantrag, in dem begründend ausgeführt wird, dass sich die Antragstellerin in ihren Rechten auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 187, Absatz eins, BVergG sowie auf einen freien und lauteren Wettbewerb und auf Gleichbehandlung aller Bieter verletzt fühle. Darüber hinaus erachte sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung und korrekte Bestbieterermittlung verletzt.

Inhaltlich begründete die Antragstellerin ihren Nachprüfungsantrag vom 19.3.2012 im Wesentlichen wie folgt:

Der Auftraggeber, die ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft, führe ein offenes Verfahren zur Vergabe eines Bauauftrages nach den Sektorenbestimmungen des BVergG für den Oberschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip durch.

Die Antragstellerin habe fristgerecht ein Angebot gelegt und sei mit ihrem Angebot (Gesamtpreis Euro XXX) zweitplatzierte Bieterin. Insgesamt seien 8 Angebote abgegeben worden. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein Angebot gelegt und sei mit ihrem Angebot (Gesamtpreis Euro römisch 30) zweitplatzierte Bieterin. Insgesamt seien 8 Angebote abgegeben worden.

Der Durchschnittspreis aller abgegebenen Angebote liege bei Euro XXX(netto), sodass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers um beinahe 20% vom durchschnittlichen Gesamtpreis und um 12% vom angebotenen Gesamtpreis der Antragstellerin abweiche. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers weise im Verhältnis zur Leistung jedenfalls einen ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis auf. Darüber hinaus hätten für den Auftraggeber aufgrund des niedrigen Angebotspreises im Vergleich zu den anderen angebotenen Preisen begründete Zweifel an der Angemessenheit des Preises allein schon auf Grundlage von vergleichbaren Erfahrungswerten sowie den relevanten Marktverhältnissen bestehen müssen. Es sei davon auszugehen, dass mit dem vom präsumtiven Zuschlagsempfänger angebotenen Preis keine Deckung der variablen und der ausgabenwirksamen fixen Herstellkosten gegeben sei und daher ein nicht angemessener Grundpreis vorliege, der zwingend zum Ausscheiden des Angebotes zu führen habe. Aufgrund des niedrigen und für die Antragstellerin nicht erklärbaren Angebotspreises des präsumtiven Zuschlagsempfängers vermute die Antragstellerin, dass in mehreren Positionen des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers ungewöhnlich niedrige Preise angeboten worden seien, die sich betriebswirtschaftlich nicht erklären ließen. Offensichtlich spekuliere der präsumtive Zuschlagsempfänger mit Massenverschiebungen oder Massenentfall, was zum zwingenden Ausscheiden des Angebots des präsumtiven Zuschlagsempfängers führen hätte müssen.

Jedenfalls wäre der Auftraggeber verpflichtet gewesen, das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers nach einer vertieften Angebotsprüfung aufgrund einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises auszuschneiden. So bestehe die Vermutung, dass der Auftraggeber keine verpflichtende vertiefte Angebotsprüfung nach § 268 Abs. 3 BVergG vorgenommen habe. Jedenfalls wäre der Auftraggeber verpflichtet gewesen, das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers nach einer vertieften Angebotsprüfung aufgrund einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises auszuschneiden. So bestehe die Vermutung, dass der Auftraggeber keine verpflichtende vertiefte Angebotsprüfung nach Paragraph 268, Absatz 3, BVergG vorgenommen habe.

Durch die beabsichtigte vergaberechtswidrige Zuschlagserteilung drohe der Antragstellerin ein Schaden in Höhe des kalkulierten Gewinnes sowie frustrierter Angebotslegungskosten und ein Verlust infolge der bereits angelaufenen und noch anlaufenden Rechtsberatungskosten. Weiters entginge der Antragstellerin die Chance auf Erlangung eines wichtigen Referenzprojektes für künftige Vergabeverfahren.

Mit Stellungnahme vom 22.3.2012 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und teilte mit, dass der gegenständliche Bauauftrag (CPV Code 45200000) gemäß § 174 iVm § 4 BVergG am 1.12.2011 im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften unter 2011/S 231-375166 veröffentlicht worden sei. Es handle sich um ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich. Die Zuschlagsentscheidung sei am 7.3.2012 sämtlichen Bietern bekannt gegeben worden. Es sei weder ein Widerruf noch eine Zuschlagserteilung erfolgt. Mit Stellungnahme vom 22.3.2012 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und teilte mit,

dass der gegenständliche Bauauftrag (CPV Code 45200000) gemäß Paragraph 174, in Verbindung mit Paragraph 4, BVergG am 1.12.2011 im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften unter 2011/S 231-375166 veröffentlicht worden sei. Es handle sich um ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich. Die Zuschlagsentscheidung sei am 7.3.2012 sämtlichen Bietern bekannt gegeben worden. Es sei weder ein Widerruf noch eine Zuschlagserteilung erfolgt.

Inhaltlich brachte der Auftraggeber gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung vor, dass das vorliegende Vergabeverfahren das erste Baulos zur Umsetzung des Projektes Semmering-Basistunnel neu sei und Vorarbeiten für die Projektrealisierung, die wesentliche Voraussetzung für das Gesamtvorhaben und den gesamten Zeitplan des Projektes seien, umfasse.

Der Semmering-Basistunnel neu sei eines der wichtigsten Infrastruktur-Großprojekte im Herzen Europas. Der zweiröhrige Eisenbahntunnel stelle für Österreich eine nachhaltige Investition in die Eisenbahn-Infrastruktur dar und diene der Sicherung des Wirtschaftsstandortes. Die Südbahn sei das zentrale Verbindungsglied auf der transeuropäischen Route von der Ostsee bis zur Adria, die Bergstrecke über den Semmering ihr Nadelöhr.

Mit der Schaffung einer hochleistungsfähigen Nord-Süd-Verbindung sei die Strecke eine wesentliche Verbindung im transeuropäischen Schienennetz. An der zeitgerechten Errichtung des Infrastrukturprojektes, dem gemäß § 1 Hochleistungsstreckengesetz idGF besondere Bedeutung für einen leistungsfähigen Verkehr mit internationalen Verbindungen sowie für den Nahverkehr zukomme, bestehe daher - wie auch im UVP-Genehmigungsbescheid ausdrücklich festgestellt - ein besonderes öffentliches Interesse aus verkehrs- und volkswirtschaftlicher Sicht, sowohl national als auch auf EU-Ebene, und damit auch an der Fortführung des gegenständlichen Vergabeverfahrens, um eine zeitgerechte Projektfertigstellung zu gewährleisten. Mit der Schaffung einer hochleistungsfähigen Nord-Süd-Verbindung sei die Strecke eine wesentliche Verbindung im transeuropäischen Schienennetz. An der zeitgerechten Errichtung des Infrastrukturprojektes, dem gemäß Paragraph eins, Hochleistungsstreckengesetz idGF besondere Bedeutung für einen leistungsfähigen Verkehr mit internationalen Verbindungen sowie für den Nahverkehr zukomme, bestehe daher - wie auch im UVP-Genehmigungsbescheid ausdrücklich festgestellt - ein besonderes öffentliches Interesse aus verkehrs- und volkswirtschaftlicher Sicht, sowohl national als auch auf EU-Ebene, und damit auch an der Fortführung des gegenständlichen Vergabeverfahrens, um eine zeitgerechte Projektfertigstellung zu gewährleisten.

Hinzu komme, dass der UVP-Genehmigungsbescheid für das gegenständliche Infrastrukturprojekt gemäß § 3 Hochleistungsstreckengesetz iVm § 24f Abs 1 UVP-G nur unter der Voraussetzung erteilt werden habe können, dass die Immissionsbelastung zu schützender Güter möglichst gering gehalten werde und dieser einen entsprechend engen Projektzeitplan vorgebe. An der raschen Durchführung des Bauvorhabens bestehe daher auch ein wesentliches öffentliches Interesse aus umweltrechtlicher Sicht. Hinzu komme, dass der UVP-Genehmigungsbescheid für das gegenständliche Infrastrukturprojekt gemäß Paragraph 3, Hochleistungsstreckengesetz in Verbindung mit Paragraph 24 f, Absatz eins, UVP-G nur unter der Voraussetzung erteilt werden habe können, dass die Immissionsbelastung zu schützender Güter möglichst gering gehalten werde und dieser einen entsprechend engen Projektzeitplan vorgebe. An der raschen Durchführung des Bauvorhabens bestehe daher auch ein wesentliches öffentliches Interesse aus umweltrechtlicher Sicht.

Auf Grund des Beschlusses des Ministerrates vom März 2005 sowie der Genehmigung des Projektes mit Bescheid des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie vom 27.05.2011 sei das Gesamtkonzept der Projektentwicklung und -umsetzung darauf ausgerichtet, dass bis Ende 2024 die Inbetriebnahme des Semmering-Basistunnels neu erfolge (Bauvollendungsfrist). Um diese Terminvorgabe einhalten zu können, müssten die Vortriebsarbeiten SBTI.I in Gloggnitz Anfang 2015 beginnen. Hierzu seien vorab Vorarbeiten in Gloggnitz umzusetzen, welche mit dem Baulos PGG1 ausgeschrieben worden seien. Beide Baulose, nämlich SBTI.I und PGG1, stünden terminlich in direkter Abhängigkeit voneinander; eine Verschiebung der Vorarbeiten bewirke eine Verschiebung des Tunnelvortriebs und damit eine Gesamtinbetriebnahme des Projektes. Sollte eine terminliche Verschiebung des Gesamtprojektes erfolgen, könnte die Vorgabe des Zielnetzes 2025 nicht eingehalten werden.

Mit der Ausschreibung habe der Auftraggeber unmittelbar nach Vorliegen der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung durch UVP-Bescheid des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie bzw. bereits vor Vorliegen sämtlicher behördlicher Genehmigungen und Bewilligungen begonnen. Die vorliegenden Baumaßnahmen bei der

Portalbaustelle Gloggnitz seien zwingende Voraussetzung für die späteren Vortriebsarbeiten, um in dem durch die behördlichen Genehmigungen vorgegebenen sehr engen Projektzeitplan die Fertigstellung zu gewährleisten.

Der Baubeginn für die Vorarbeiten sei nach den Ausschreibungsunterlagen mit 02.04.2012 vorgesehen. Nur durch einen termingerechten Baubeginn könne sichergestellt werden, dass die zeitlichen Vorgaben des Eigentümers für die Projektrealisierung eingehalten werden könnten.

Durch die Auflage UVG-05-22/Z/BA des Bescheides vom Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie vom 27.05.2011 müssten sämtliche Maßnahmen im benetzten Gewässerquerschnitt außerhalb der Fischlaichzeiten umgesetzt werden. Dies sei in der Ausschreibung berücksichtigt worden. Gemäß der Auflage UVG-GÖ-22/7./BA ("Um den Schutz der Jungfische und des Fischlaiches zu gewährleisten, müssen direkte Arbeiten in Gewässern außerhalb der Hauptlaichzeit der Hauptfischarten durchgeführt werden.") seien die Schonzeiten (gem. NÖ Fischereiverordnung 2002) der vorkommenden Hauptfischarten im Bauzeitplan zu berücksichtigen, sodass Bauarbeiten direkt im benetzten Querschnitt des Gewässers nur im Zeitraum von 01.05. bis 15.09. erfolgen dürften. Bei Erschwernissen und Behinderungen, die aus diesen Umständen entstünden, würden Mehrkostenforderungen nicht anerkannt.

Vor diesem Hintergrund habe der Auftraggeber den Baubeginn mit 02.04.2012 gewählt und ausgeschrieben. Durch diese Vorgabe könnten diverse Arbeiten (siehe Ausschreibungsterminplan PGG1-AS-0300AL-13-0002) sofort (02.04.2012) nach dem Ablauf der Laichzeiten der Koppe und Äsche sowie vor den beginnenden Laichzeiten der Bachforelle im benetzten Gewässerquerschnitt umgesetzt werden. Weiterhin seien auch andere Arbeiten gem. den Vorgaben der Fischlaichzeit eingetaktet und im Bauzeitplan berücksichtigt worden.

Ein späterer Baubeginn bewirke eine Verschiebung des gesamten Bauloses PGG1 um ein Jahr, da diese Arbeiten im Gewässerquerschnitt nicht umgesetzt werden könnten. Damit seien nicht ausreichend Vorleistungen vorhanden, um bestimmte Arbeiten umzusetzen.

Die Auswirkungen eines möglichen späteren Baubeginns würden in den Folgejahren ebenfalls eine Verschiebung der voneinander abhängigen Leistungen bewirken.

Auch gefährde eine Verzögerung des Projektes die Realisierung des Hochwasserschutzes für die Gemeinde Gloggnitz: Mit Bescheid NKW2-WA-11121/001 vom 10.01.2012 der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen erlangte die Stadtgemeinde Gloggnitz die Genehmigung eines eigenen Hochwasserschutzprojektes, welches als Grundlage das Projekt der ÖBB beinhaltet. Beide Maßnahmenanteile seien mit dem beanspruchten Baulos ausgeschrieben und würden in Kooperation zwischen Gemeinde und ÖBB durch den Auftragnehmer der ÖBB ausgeführt. Eine Verzögerung der Ausführung bedeute, dass der Hochwasserschutz der Stadtgemeinde Gloggnitz erst ein Jahr später umgesetzt werde und daraus folgend erst ein Jahr später wirksam werden könne. Im Ereignisfall könne dies erhebliche Schäden im Stadtgebiet verursachen. Weiterhin werde als Frist für die Bauvollendung im oben genannten Bescheid der 30.06.2015 angegeben, welcher durch eine spätere Umsetzung (Verschiebung um ein Jahr) jedenfalls nicht eingehalten werden könnte.

Eine Vorziehung der Maßnahmen im Stadtgebiet sei technisch nicht möglich, da gem. Auflage B.16 die linearen Maßnahmen im Stadtgebiet erst nach Errichtung der Maßnahmen flussaufwärts umgesetzt werden könnten.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens erwogen:

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft. Diese ist unstrittig öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG (vgl. BVA 19.4.2010, N/0008-BVA/02/2010-30). Es handelt sich um einen gemäß § 170 leg cit im Sektorenbereich tätigen Auftraggeber. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft. Diese ist unstrittig öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 19.4.2010, N/0008-BVA/02/2010-30). Es handelt sich um einen gemäß Paragraph 170, leg cit im Sektorenbereich tätigen Auftraggeber.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung unter Berücksichtigung von § 328 Abs. 3 und 4 iVm § 321 Abs. 1 und 2 BVergG rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung unter Berücksichtigung von Paragraph

328, Absatz 3 und 4 in Verbindung mit Paragraph 321, Absatz eins und 2 BVergG rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

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 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.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der mit E-Mail vom 7.3.2012 bekannt gegebenen Zuschlagsentscheidung. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen nicht denkunmöglich. Dies wird im Hauptverfahren zu beurteilen sein. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann. Die Möglichkeit, im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren den Zuschlag erteilt zu bekommen, kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Erteilung des Zuschlages an die Antragstellerin sichert.

Der Auftraggeber hat gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung geltend gemacht, dass mit der Erlassung einer einstweiligen Verfügung sehr erhebliche nachteilige finanzielle und terminliche Folgen für den Auftraggeber verbunden seien. Mit der daraus resultierenden Verzögerung gingen erhebliche baubetriebliche und bahnbetriebliche Störungen einher, die zu enormen Mehrkosten für die Auftraggeberin führen würden. Diese Mehrkosten seien wiederum von der Allgemeinheit zu tragen.

Mit der Erlassung der einstweiligen Verfügung wären daher maßgebliche nachteilige Folgen sowohl für den Auftraggeber als auch für die Öffentlichkeit verbunden.

Im Ergebnis stünde daher der Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung das besondere öffentliche Interesse an einer Fortführung des Vergabeverfahrens zur Sicherstellung der zeitgerechten Fertigstellung des Semmering-

Basistunnels neu aus verkehrswirtschaftlicher und umweltrechtlicher Sicht, die aus einer allfälligen Verzögerung resultierende konkrete Gefährdung volkswirtschaftlicher Interessen sowie die geschädigten Interessen des Auftraggebers entgegen, welche die möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin bei weitem überwiegen würden.

Diesem Vorbringen ist Folgendes entgegenzuhalten:

Bei der Interessenabwägung kommt es maßgeblich darauf an, wer durch sein Verhalten die besondere Dringlichkeit der Auftragsvergabe verursacht hat. Für die öffentlichen Auftraggeber ergibt sich daraus eine echte Obliegenheit zu rechtzeitig geplanten und durchgeführten Beschaffungsvorgängen. Eine besondere Dringlichkeit des Beschaffungsvorgangs - wie vom Auftraggeber in seiner Stellungnahme vom 22.3.2012 vorgebracht - lässt jedoch das vom Auftraggeber gewählte Verfahren (offenes Verfahren, keine Wahl eines beschleunigten Verfahrens) nicht erkennen. Hinzu kommt, dass dem Auftraggeber bereits mit Bescheid vom 27.5.2011 die Auflagen zur Umsetzung von Maßnahmen im benetzten Gewässerquerschnitt außerhalb der Fischlaichzeiten bekannt waren. Dennoch wurde das gegenständliche Bauprojekt erst am 28.11.2011 - somit rund 6 Monate später - zur Veröffentlichung im Supplement des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften abgesandt. Zu diesem Zeitpunkt lag darüber hinaus der Bescheid NKW2-WA-11121/001 der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen, mit welchem die Stadtgemeinde Gloggnitz die Genehmigung eines eigenen Hochwasserschutzprojektes erhalten hat, noch gar nicht vor, da der Bescheid, wie der Auftraggeber selbst ausführt, erst vom 10.01.2012 datiert. Ebenso ist darauf hinzuweisen, dass in der Ausschreibung selbst dem Kriterium "Verkürzung der Bauzeit" vom Auftraggeber offensichtlich keine Bedeutung beigemessen wurde, sondern vielmehr allein das Billigstbieterprinzip gewählt wurde.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes hat ein gewissenhafter Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes des Vergabeverfahrens die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens einzukalkulieren und daraus folgend auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen.

Der Auftraggeber hat somit den von ihm nun relevierten Zeitdruck selbst verursacht. Sind die Verzögerungen bei der Vergabe in der Sphäre des Auftraggebers entstanden, kann eine Berufung auf diese den Rechtsschutz des Bieters nicht beeinträchtigen (vgl. BVA 22.4.2008, N/0045-BVA/10/2008-019). Der Auftraggeber hat somit den von ihm nun relevierten Zeitdruck selbst verursacht. Sind die Verzögerungen bei der Vergabe in der Sphäre des Auftraggebers entstanden, kann eine Berufung auf diese den Rechtsschutz des Bieters nicht beeinträchtigen vergleiche BVA 22.4.2008, N/0045-BVA/10/2008-019).

Darüber hinaus besteht jedoch auch 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 jedoch auch 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.

Zuletzt aktualisiert am

24.08.2012

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at