

TE Verg Bescheid 2010/12/13 N/0102-BVA/14/2010-EV9

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.12.2010

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. 15/2010 (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 das Vergabeverfahren "Verfahrens-ID: 6636 Lainzer Tunnel Endausbau für Gesamtinbetriebnahme 2012 - Unterwerk Auhof, Neuerrichtung der 15 kV-Schaltanlage samt Nebenanlagen" des Auftraggebers ÖBB - Infrastruktur AG, Vivenotgasse 10, 1120 Wien, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 6.12.2010, 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. 15 aus 2010, (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 das Vergabeverfahren "Verfahrens-ID: 6636 Lainzer Tunnel Endausbau für Gesamtinbetriebnahme 2012 - Unterwerk Auhof, Neuerrichtung der 15 kV-Schaltanlage samt Nebenanlagen" des Auftraggebers ÖBB - Infrastruktur AG, Vivenotgasse 10, 1120 Wien, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 6.12.2010, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher dem Antragsgegner bei sonstiger Exekution untersagt wird, für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens bzw. bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung das gegenständliche Vergabeverfahren - in welcher Weise auch immer - weiterzuführen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Fortsetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens bei sonstiger Exekution untersagt.

Begründung

Die A***, vertreten durch Y*** (in der Folge Antragsteller) stellte mit Schriftsatz vom 6.12.2010 einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben. Weiters wurden sechs Eventualanträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt (1. Antrag auf Untersagung der Versendung der Ausschreibungsunterlagen an zugelassene Teilnehmer des Vergabeverfahrens, 2. Antrag auf Untersagung der Entgegennahme der Angebote zugelassener Teilnehmer, 3. auf Untersagung der Öffnung der Angebote zugelassener Teilnehmer, 4. auf Untersagung der Führung von Verhandlungen mit Anbietern bzw. zugelassenen Teilnehmern, 5. auf Untersagung der Auswahl eines Angebotes als bestes Angebot und 6. auf Erteilung des Zuschlages an einen zugelassenen Teilnehmer). Mit gleichem Schriftsatz wurden ein Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers der Nichtzulassung des Antragstellers zur Angebotsabgabe vom 24.11.2010 sowie Anträge auf Auferlegung der entrichteten Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung an den Auftraggeber gestellt.

In seinem Schriftsatz vom 6.12.2010 brachte der Antragsteller im Wesentlichen vor:

Verfahrensgegenständlich sei das Ausschreibungsverfahren der ÖBB - Infrastruktur AG, Verfahrens-ID: 6636 Lainzer Tunnel, Endausbau für Gesamtinbetriebnahme 2012 - Unterwerk Auhof, Neuerrichtung der 15 kV-Schaltanlage samt Nebenanlagen. Beim Auftraggeber handle es sich um einen Sektorenauftraggeber. Der Ausschreibungsgegenstand beinhalte überwiegend Bauaufträge. Analog zur Ausschreibung Projekt Graz-Werndorf mit der Verfahrens-ID: 5547 werde angenommen, dass es sich gegenständlich um ein Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich handle.

Gegenstand des Nachprüfungsantrages sei die gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers vom 24.11.2010, wonach der Teilnahmeantrag des Antragstellers im gegenständlichen Vergabeverfahren nicht weiter berücksichtigt werde (bezeichnet als "Nichtzulassung zur Angebotsabgabe").

Der Nachprüfungsantrag sei binnen offener Frist gestellt worden, da der letzte Tag der Frist auf Samstag, den 4.12.2010 gefallen sei, sodass die Frist erst am folgenden Werktag, somit am 6.12.2010 geendet habe.

Der Antragsteller habe im gegenständlichen Verhandlungsverfahren mit öffentlicher Bekanntmachung am 19.10.2010 fristgerecht einen Teilnahmeantrag gestellt.

Mit Schreiben vom 24.11.2010 habe der Auftraggeber dem Antragsteller Folgendes mitgeteilt:

"Die ÖBB-Infrastruktur AG teilt Ihnen mit, dass ihr Teilnahmeantrag im Vergabeverfahren zu oben angeführtem Betreff nicht weiter berücksichtigt werden kann.

Wie im Teilnahmeantrag unter 6.4. Auswahlkriterien angeführt, werden die fünf bestgereihten Bewerber in die 2. Stufe eingeladen.

Die ermittelte Punkteanzahl der von ihnen bekanntgegebenen Referenzen führte jedoch zu keiner Reihung unter den besten fünf Bewerbern."

Gegenständliche Mitteilung sei im Betreff als "Nicht-Zulassung zur Angebotsabgabe" bezeichnet worden.

Diese Entscheidung sei für den Antragsteller vollkommen unerwartet gekommen, da der Antragsteller in dem parallel laufenden Vergabeverfahren des Auftraggebers (Projekt Graz-Werndorf mit der Verfahrens-ID: 5547) nach Einreichung eines Teilnahmeantrages zur Angebotsabgabe eingeladen worden sei. Auch hierbei handle es sich um ein Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich.

Vergabegegenstand sei dort ebenfalls die Errichtung einer 15 kV Anlage, situiert im Unterwerk Werndorf.

Der Auftraggeber habe sich bei beiden Ausschreibungen der inhaltlich (nahezu) identen Formulare für den vom Anbieter einzureichenden Teilnahmeantrag bedient.

Der Teilnahmeantrag des Antragstellers im Projekt Granz-Werndorf stamme vom 21.5.2010, liege also gerade einmal fünf Monate vor dem gegenständlichen Vergabeverfahren zurück. Im verfahrensgegenständlichen Teilnahmeantrag finde sich als Pkt. 1 folgende Leistungsbeschreibung:

"Das neu zu errichtende Unterwerk dient der Sicherstellung der Traktionsstromversorgung für den Bereich Wien-St. Pölten.

Das gegenständliche Projekt umfasst die Errichtung einer neuen Unterwerksanlage. Der Neubau besteht aus 15-kV-Schaltanlage und 15-kV-Schaltgerüst mit Kabelkollektor, einschließlich Nebeneinrichtungen.

Der vorliegende Teilnahmeantrag bezieht sich auf den elektrotechnischen Teil des Unterwerks. Die bautechnische Ausschreibung wird separat veröffentlicht."

Die Leistungsbeschreibung im Teilnahmeantrag für das Projekt Graz-Werndorf lautet:

"Das neu zu errichtende Unterwerk dient der Sicherstellung der Traktionsstromversorgung für den Bereich Werndorf-Spielfeld/Strass [...].

Das gegenständliche Projekt umfasst die Errichtung einer neuen Unterwerksanlage. Der Neubau besteht aus 15-kV-Schaltanlage, 110-kV-Freiluftschaltanlage und eines 15-kV-Schaltgerüsts mit Kabelkollektor, einschließlich aller Nebeneinrichtungen.

Der vorliegende Teilnahmeantrag bezieht sich auf den elektrotechnischen Teil des Unterwerks. Die bautechnische Ausschreibung wird separat veröffentlicht."

Aus dem Vergleich beider Leistungsbeschreibungen ergebe sich, dass es sich um idente Vergabegegenstände handle, wobei in der Ausschreibung für das Projekt Graz-Werndorf sogar noch zusätzlich eine 110-kV-Freiluftschaltanlage enthalten sei.

Im Teilnahmeantrag hinsichtlich des Projektes Graz-Werndorf habe der Antragsteller fünf vergleichbare Aufträge in den letzten zehn Jahren angeführt.

Im Teilnahmeantrag für das gegenständliche Vergabeverfahren habe der Antragsteller auf seine Projekte der beiliegenden Referenzlisten hingewiesen, wobei sich in diesen Referenzlisten auch all jene Referenzen finden würden, welche im Teilnahmeantrag für das Projekt Graz-Werndorf angeführt worden seien.

Es sei für den Antragsteller daher nicht nachvollziehbar, weshalb es bei zwei Ausschreibungen des identen Auftragsgegenstandes durch denselben Auftraggeber innerhalb weniger Monate bei einem Verfahren zur Zulassung und bei einem weiteren Verfahren zur Nicht-Zulassung zur Angebotsabgabe kommen könne.

Der Antragsteller müsse daher davon ausgehen, dass der Auftraggeber die Referenzen nicht richtig bewertet habe und die angefochtene Entscheidung nicht zu Recht erfolgt sein könne.

Der Antragsteller habe das rechtliche und wirtschaftliche Interesse, im gegenständlichen Vergabeverfahren zum Vertragsabschluss zu kommen.

Durch die Nicht-Zulassung zur Angebotsabgabe und damit dem Ausscheiden aus dem gegenständlichen Vergabeverfahren drohe dem Antragsteller ein wirtschaftlicher Schaden. Zunächst wäre der bisherige Aufwand des Antragstellers für die Teilnahme am Vergabeverfahren frustriert. Darüber hinaus entstehe ihm ein Schaden, welcher dem Deckungsbeitrag (einschließlich Gewinn) entspreche, welchen der Antragsteller im Auftragsfall erwirtschaftet hätte. Zudem würde dem Antragsteller ein bedeutendes Referenzprojekt entgehen. Der Antragsteller werde durch die rechtswidrige Vorgehensweise des Auftraggebers in seinem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen, vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere in seinem Recht auf eine vergaberechtskonforme Beurteilung seines Teilnahmeantrages, insbesondere seiner Referenzen iSd Ausschreibungsunterlagen und des BVergG 2006, verletzt. Die Beurteilung der Referenzen sei offenbar entgegen der im Text des Teilnahmeantrages vorgegebenen Maßgaben, die Entscheidung daher geradezu willkürlich erfolgt.

Mit Schriftsatz vom 9.12.2010, gab der Auftraggeber bekannt, dass gegenständlich ein Verhandlungsverfahren im Sektorenbereich (Oberschwellenbereich, Bauauftrag) vorliege. Es handle sich um ein laufendes Verhandlungsverfahren, in welchem von den Bietern noch keine Angebote gelegt worden seien. Er spreche sich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus. Das gegenständliche Projekt sei integrierter Bestandteil der

Neubaustrecke Wien - St. Pölten, die planmäßig mit Fahrplanwechsel Dezember 2012 in den Regelbetrieb gestellt werden solle. Der Abschnitt sei Teil des Transeuropäischen Netzes (TEN). Der Lainzer Tunnel als Teil der Donauachse des Abschnitts TEN 17 "Paris-Straßburg-Stuttgart-Wien-Bratislava" leiste daher einen wesentlichen Beitrag zur europäischen Mobilität. Die interne Terminplanung für die Neuerrichtung des Unterwerkes Auhof sehe eine Fertigstellung des Unterwerkes bereits mit Februar 2012 vor. Die rechtzeitige Fertigstellung sei von immenser Bedeutung, damit die notwendigen Prüf- und Abnahmetestfahrten im Tunnelbereich unter Zuhilfenahme von Bahnstrom rechtzeitig durchgeführt werden könnten. Mit einer Verzögerung des weiteren Verfahrens würden erhebliche Störungen des Inbetriebnahmelaufs einhergehen, da durch eine fehlende Bahnstromversorgung keine Abnahmetestfahrten möglich wären. Daher könnten gewerkübergreifend im Gesamtprojekt Mehrkostenforderungen entstehen.

Der beantragte Umfang der einstweiligen Verfügung sei überschießend. Zur Wahrung des Rechtsschutzinteresses des Antragstellers wäre es ausreichend, lediglich die Einladung von Bewerbern des Vergabeverfahrens zur Angebotslegung zu untersagen.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

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

Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Bei der ÖBB - Infrastruktur AG handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Da die ÖBB - Infrastruktur AG eine Bereitstellerin von Schieneninfrastruktur ist, handelt es sich um ein im Sektorenbereich tätiges Unternehmen. Bei der ÖBB - Infrastruktur AG handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Da die ÖBB - Infrastruktur AG eine Bereitstellerin von Schieneninfrastruktur ist, handelt es sich um ein im Sektorenbereich tätiges Unternehmen.

Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe liegt ein Bauauftrag gemäß § 174 iVm § 4 BVergG vor, der im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden soll. Im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde weder ein Zuschlag erteilt noch wurde das Vergabeverfahren widerrufen. Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe liegt ein Bauauftrag gemäß Paragraph 174, in Verbindung mit Paragraph 4, BVergG vor, der im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden soll. Im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde weder ein Zuschlag erteilt noch wurde das Vergabeverfahren widerrufen.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht und ist daher e contrario § 328 Abs. 3 und Abs. 4 BVergG rechtzeitig. 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 erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 leg.cit. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht und ist daher e contrario Paragraph 328, Absatz 3 und Absatz 4, BVergG rechtzeitig. 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 erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, leg.cit. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

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

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

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.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs. 1 BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers beabsichtigt ist, das Vergabeverfahren in seiner 2. Stufe ohne Einbeziehung des Antragstellers fortzuführen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und der Antragsteller in der Folge für eine Angebotslegung und in weiterer Folge für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihm auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit den daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die vorläufige Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens abgewendet werden, da die Möglichkeit der Erlangung des Zuschlages nur dadurch wirksam gesichert werden kann, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Angebotslegung durch den Antragsteller und eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers beabsichtigt ist, das Vergabeverfahren in seiner 2. Stufe ohne Einbeziehung des Antragstellers fortzuführen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und der Antragsteller in der Folge für eine Angebotslegung und in weiterer Folge für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihm auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit den daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die vorläufige Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens abgewendet werden, da die Möglichkeit der Erlangung des Zuschlages nur dadurch wirksam gesichert werden kann, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Angebotslegung durch den Antragsteller und eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht.

Der Auftraggeber bringt vor, dass das gegenständliche Projekt integrierter Bestandteil der Neubaustrecke Wien - St. Pölten sei, die planmäßig mit Fahrplanwechsel Dezember 2012 in den Regelbetrieb gestellt werden solle. Die rechtzeitige Fertigstellung des verfahrensgegenständlichen Unterwerkes mit Februar 2012 sei von immenser Bedeutung. Mit einer Verzögerung des weiteren Verfahrens würden erhebliche Störungen des Inbetriebnahmeablaufs einher gehen, sodass im Gesamtprojekt Mehrkostenforderungen entstehen könnten.

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

Dass das gegenständliche Vergabevorhaben Teil eines umfassenden (Gesamt)projektes sein mag, vermag die Nichterlassung einer einstweiligen Verfügung nicht zu rechtfertigen. Es liegt vielmehr in der Natur der Sache, dass aufgrund der "Verzahnung" der einzelnen Gewerke bzw. Projekte eines umfangreichen Gesamtprojektes eine in einem Teilprojekt auftretende zeitliche Verzögerung zu Verzögerungen in anderen Gewerken und, damit einhergehend, insgesamt zu Mehrkosten führen kann.

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001- BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a.). Weiters ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u.a.). Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse (vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001- BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a.). Weiters ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vergleiche BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u.a.).

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

Die Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens stellt auch die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs. 3 BVergG dar. In dem für das Provisorialverfahren zur Verfügung stehenden kurzen Zeitraum kann etwa nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass die zugelassenen Bewerber nicht bereits zur Angebotslegung eingeladen wurden (vgl. Seite 3 oben des Schriftsatzes des Auftraggebers vom 9.12.2010, wonach von den Bietern noch keine Angebote vorgelegt wurden). Die vom Auftraggeber angeregte Beschränkung der Erlassung der einstweiligen Verfügung auf die Untersagung der Einladung von Bewerbern zur Angebotslegung würde diesfalls ins Leere laufen. Davon abgesehen, ist auch keiner der insgesamt sechs Eventualanträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auf die Untersagung der Einladung zur Angebotslegung gerichtet gewesen. Die Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens stellt auch die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG dar. In dem für das Provisorialverfahren zur Verfügung stehenden kurzen Zeitraum kann etwa nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass die zugelassenen Bewerber nicht bereits zur Angebotslegung eingeladen wurden (vergleiche Seite 3 oben des Schriftsatzes des Auftraggebers vom 9.12.2010, wonach von den Bietern noch keine Angebote vorgelegt wurden). Die vom Auftraggeber angeregte Beschränkung der Erlassung der einstweiligen Verfügung auf die Untersagung der Einladung von Bewerbern zur Angebotslegung würde diesfalls ins Leere laufen. Davon abgesehen, ist auch keiner der insgesamt sechs Eventualanträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auf die Untersagung der Einladung zur Angebotslegung gerichtet gewesen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zuletzt aktualisiert am

09.02.2011

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