

TE Verg Bescheid 2010/11/25 N/0097-BVA/09/2010-EV20

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.11.2010

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl. I Nr. 15/2010 (BVergG) durch den Vorsitzenden des Senates 9, Mag. Gerhard Prünster, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Neubau und Sanierung Bundesschulzentrum Ried im Innkreis, Gartenstraße 1, 4910 Ried im Innkreis" des Auftraggebers Innviertler Gemeinnützige Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaft, registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, Goethestraße 29, 4910 Ried im Innkreis, über Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 19. November 2010, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG) durch den Vorsitzenden des Senates 9, Mag. Gerhard Prünster, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Neubau und Sanierung Bundesschulzentrum Ried im Innkreis,

Gartenstraße 1, 4910 Ried im Innkreis" des Auftraggebers Innviertler Gemeinnützige Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaft, registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, Goethestraße 29, 4910 Ried im Innkreis, über Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 19. November 2010, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher für das offene Verfahren "Neubau und Sanierung Bundesschulzentrum Ried im Innkreis, Gartenstraße 1, 4910 Ried im Innkreis", Gewerk: Elektroinstallation für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens der Auftraggeberin untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen, insbesondere an die B***, wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber Innviertler Gemeinnützige Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaft, registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Neubau und Sanierung Bundesschulzentrum Ried im Innkreis, Gartenstraße 1, 4910 Ried im Innkreis", Gewerk: Elektroinstallation, den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1 und 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins und 329 Absatz eins, 3 und 4 BVergG

Begründung

Die A***, vertreten durch X*** (in der Folge Antragstellerin), stellte mit Schriftsatz vom 19. November 2010 einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben, sowie Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf Ersatz der Pauschalgebühren.

Mit Schriftsatz vom 19. November 2010 brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass sie sich an dem vom Auftraggeber ausgeschriebenen offenen Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich hinsichtlich Neubau und Sanierung des Bundesschulzentrums in Ried im Innkreis, Gewerk Elektroinstallation, beteiligt und fristgerecht ein ausschreibungs- und vergaberechtskonformes Angebot für dieses Los gelegt habe. Der Angebotspreis habe Euro XXXX inkl. Ust. betragen. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtbauvorhabens betrage ca. Euro XXXX. Mit Schriftsatz vom 19. November 2010 brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass sie sich an dem vom Auftraggeber ausgeschriebenen offenen Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich hinsichtlich Neubau und Sanierung des Bundesschulzentrums in Ried im Innkreis, Gewerk Elektroinstallation, beteiligt und fristgerecht ein ausschreibungs- und vergaberechtskonformes Angebot für dieses Los gelegt habe. Der Angebotspreis habe Euro römisch 40 inkl. Ust. betragen. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtbauvorhabens betrage ca. Euro römisch 40 .

In Pos. A 09 der Angebotsbedingungen sei geregelt, dass der Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolge. Alternativ- und Abänderungsangebote seien nicht zulässig (Pkt. A 013 der Angebotsbedingungen).

Unter Pkt. A 06 der Angebotsbedingungen finde sich folgende Bestimmung:

"Angebote ohne ausgepreistes, ausgedrucktes und rechtsgültig unterfertigtes Langleistungsverzeichnis mit Produktangaben werden ausgeschlossen". Diese bestandfeste Bestimmung sei in den Angebotsbedingungen fett gedruckt, unterstrichen und mit einem Rufzeichen versehen.

Die Angebotsöffnung habe am 16. August 2010 stattgefunden. Insgesamt seien 11 Angebote abgegeben worden. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei erstgereiht, jenes der Antragstellerin zweitgereiht. Bei der Angebotsöffnung sei auch ein Mitarbeiter der Antragstellerin, Hr. M***, anwesend gewesen.

Bei der Angebotsöffnung habe sich ergeben, dass dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin kein ausgepreistes Langleistungsverzeichnis beigelegt sei. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe das Langleistungsverzeichnis zwar ausgedruckt und beigelegt, jedoch nicht ausgepreist. Dies sei auch im Protokoll über die Angebotsöffnung mit dem Worten vermerkt worden: Lang- LV nicht ausgepreist, Kurz- LV ausgepreist.

Das ausschreibungskonforme Angebot der Antragstellerin sei nicht ausgeschlossen worden. Vergaberechtswidriger Weise nicht ausgeschlossen worden sei auch das ausschreibungswidrige Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin.

Mit Schreiben vom 9. November 2010, der Antragstellerin zugestellt am 10. November 2010, habe der Auftraggeber bekannt gegeben, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag an die B*** mit einer Vergabesumme von Euro XXXX inkl. USt. zu erteilen. Mit Schreiben vom 9. November 2010, der Antragstellerin zugestellt am 10. November 2010, habe der

Auftraggeber bekannt gegeben, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag an die B*** mit einer Vergabesumme von Euro römisch 40 inkl. USt. zu erteilen.

Auftraggeber sei die Innviertler Gemeinnützige Wohn- und Siedlungsgenossenschaft, reg. Gen. m.b.H. Die Stadt Ried im Innkreis stelle das Grundstück für den Bau des gegenständlichen Schulzentrums zur Verfügung. Dem Auftraggeber werde ein Baurecht eingeräumt. Der Auftraggeber finanziere das Bauvorhaben über einen Kredit, der vom Bund zur Gänze mittels Mietzahlungen refundiert werde. Die Gesamtkosten des Bauvorhabens würden also vom Bund getragen. Bereits die alte Schule auf dem gegenständlichen Gelände sei vom Bund angemietet worden. Der Inhalt des neuen Mietvertrages sei bereits vereinbart und in einem Gespräch am 14. Oktober 2010 sei seitens des Bundes die umgehende Unterfertigung der Mietverträge avisiert worden. Es sei daher davon auszugehen, dass die Mietverträge mittlerer Weile bereits unterfertigt seien.

Da der Bund die Gesamtkosten des Bauvorhabens trage, unterliege das gegenständliche Bauvorhaben dem Bundesvergabegesetz (vgl. § 3 Abs 2 BVergG). Der in § 3 Abs 2 leg.cit. verwendete Subventionsbegriff stelle auf eine spezifische Förderungs- bzw. Finanzierungskomponente ab. Subventionen iSd § 3 Abs 2 BVergG würden daher dann vorliegen, wenn die öffentliche Hand mehr als 50% der Mittel für ein Bauprojekt bereitstelle (im gegenständlichen Fall durch Mietzinszahlungen) und daraus einen ökonomischen Vorteil ziehe. Da nach dem B-VG dem Bund die "Schulkompetenz" zukomme und es sich beim gegenständlichen Vorhaben um ein Bundesschulzentrum mit den Schulen HAK, HASCH, HBLA und BAKIP handle, liege der Vorteil, den der Bund aus dem gegenständlichen Bauvorhaben ziehe, auf der Hand. Da der Bund die Gesamtkosten des Bauvorhabens trage, unterliege das gegenständliche Bauvorhaben dem Bundesvergabegesetz vergleiche Paragraph 3, Absatz 2, BVergG). Der in Paragraph 3, Absatz 2, leg.cit. verwendete Subventionsbegriff stelle auf eine spezifische Förderungs- bzw. Finanzierungskomponente ab. Subventionen iSd Paragraph 3, Absatz 2, BVergG würden daher dann vorliegen, wenn die öffentliche Hand mehr als 50% der Mittel für ein Bauprojekt bereitstelle (im gegenständlichen Fall durch Mietzinszahlungen) und daraus einen ökonomischen Vorteil ziehe. Da nach dem B-VG dem Bund die "Schulkompetenz" zukomme und es sich beim gegenständlichen Vorhaben um ein Bundesschulzentrum mit den Schulen HAK, HASCH, HBLA und BAKIP handle, liege der Vorteil, den der Bund aus dem gegenständlichen Bauvorhaben ziehe, auf der Hand.

Mit der Erstreckung des Vergaberechts auf projektbezogene Auftraggeber iSd § 3 Abs 2 BVergG solle verhindert werden, dass vergaberechtliche Verpflichtungen des Staates durch Zwischenschalten privater, aber staatlich subventionierter Auftraggeber, umgangen würden. Es könne keinen Unterschied machen, ob die öffentliche Hand einen Auftrag selbst vergebe oder die Auftragsvergabe eines Dritten, der nicht öffentlicher Auftraggeber sei, durch Subventionierungen steuere. Mit der Erstreckung des Vergaberechts auf projektbezogene Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz 2, BVergG solle verhindert werden, dass vergaberechtliche Verpflichtungen des Staates durch Zwischenschalten privater, aber staatlich subventionierter Auftraggeber, umgangen würden. Es könne keinen Unterschied machen, ob die öffentliche Hand einen Auftrag selbst vergebe oder die Auftragsvergabe eines Dritten, der nicht öffentlicher Auftraggeber sei, durch Subventionierungen steuere.

Da auch mündliche Zusagen und Verträge verbindlich seien, müsse für die Anwendung dieser Bestimmung grundsätzlich bereits die mündliche Zusage der Finanzierung durch den öffentlichen Auftraggeber genügen. Andernfalls läge es in der Hand des öffentlichen Auftraggebers, durch die Vermeidung schriftlicher Zusagen oder schriftlicher Verträge die Anwendbarkeit des BVergG und damit die Nachprüfbarkeit der Entscheidungen durch die Nachprüfungsbehörden zu verhindern. Würden mündliche Verträge und Zusagen nicht ausreichen, wäre der Umgehung des BVergG Tür und Tor geöffnet. Der öffentliche Auftraggeber müsste nur mit der Unterfertigung der Finanzierungszusage zuwarten, bis die Auftragsvergabe abgeschlossen sei und damit wären die Entscheidungen der Nachprüfungskontrolle entzogen. Der Auftraggeber hätte dann allenfalls zivilrechtliche Konsequenzen in Form von Schadenersatzzahlungen zu befürchten.

Im gegenständlichen Fall sei davon auszugehen, dass die Verträge mittlerweile unterfertigt seien. Aber selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, liege eine mündliche verbindliche Zusage des Bundes vor, die von diesem auch einzuhalten sei. Die Einhaltung könnte im Härtefall auch zivilrechtlich eingeklagt werden. Spräche man der Finanzierungszusage des Bundes die Verbindlichkeit ab, würde man dem Auftraggeber unterstellen, ein Kostenrisiko von mehr als Euro XXX. zu übernehmen, den er anders als durch Vermietung an den Bund nicht verwerten könnte. Ein solches risikoreiches Verhalten könne aber niemandem unterstellt werden und entspreche auch nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Aus all diesen Gründen liege eine direkte Subventionierung des Bauvorhabens vor. Das

Vorhaben werde vom Bund zu 100% direkt subventioniert. Im gegenständlichen Fall sei davon auszugehen, dass die Verträge mittlerweile unterfertigt seien. Aber selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, liege eine mündliche verbindliche Zusage des Bundes vor, die von diesem auch einzuhalten sei. Die Einhaltung könnte im Härtefall auch zivilrechtlich eingeklagt werden. Spräche man der Finanzierungszusage des Bundes die Verbindlichkeit ab, würde man dem Auftraggeber unterstellen, ein Kostenrisiko von mehr als Euro römisch 30 . zu übernehmen, den er anders als durch Vermietung an den Bund nicht verwerten könnte. Ein solches risikoreiches Verhalten könne aber niemandem unterstellt werden und entspreche auch nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Aus all diesen Gründen liege eine direkte Subventionierung des Bauvorhabens vor. Das Vorhaben werde vom Bund zu 100% direkt subventioniert.

Die Antragstellerin habe großes Interesse am Erhalt des Auftrages. Bei vergaberechtskonformer Vorgehensweise müsste das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ausgeschieden werden und die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Antragstellerin ausfallen.

Bei einem Verlust des Auftrages wären die Kosten für das Studium der Ausschreibungsunterlagen, der Vorbereitung des Angebotes sowie der Ausarbeitung des Angebotes frustriert. Weiters würde ein Gewinnentgang drohen. Auch seien bereits Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung im Nachprüfungsverfahren entstanden. Weiters drohe der Verlust eines wichtigen Referenzprojektes.

Durch die vergaberechtswidrige Vorgehensweise des Auftraggebers werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergaberechtsverfahrens verletzt und zwar insbesondere in ihrem Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter, auf Beachtung der vergaberechtlichen Selbstbindung des Auftraggebers an seine eigenen Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen, auf Ausscheiden eines Bieters, der mit dem Ausscheiden sanktionierte Ausschreibungsbedingungen nicht erfülle und der, der Ausschreibung widersprechende Angebote abgegeben hätte, auf Erhalt des Zuschlages in einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren sowie auf Durchführung eines Vergabeverfahrens, das den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes entspreche.

Vergabeverstöße:

1. a) Litera a

Fehlendes ausgepreistes Langleistungsverzeichnis:

Gemäß Pkt. A 06 der Angebotsbedingungen würde ein Angebot ohne ausgepreistes, ausgedrucktes und rechtsgültig unterfertigtes Langleistungsverzeichnis mit Produktangaben ausgeschieden werden. Im Formular zur Angebotsabgabe sei ebenfalls festgehalten, dass als ein integrierender Bestandteil des Angebotes ein ausgepreistes Langleistungsverzeichnis gelte.

Bei der Angebotsöffnung habe sich herausgestellt, dass dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin kein ausgepreistes Langleistungsverzeichnis beigelegt sei. Das Lang-LV sei zwar ausgedruckt und beigelegt, jedoch nicht ausgepreist gewesen. Dies sei auch im Protokoll über die Angebotsöffnung extra vermerkt worden.

Herr O***, der bei der Angebotsöffnung anwesend gewesen sei, sei von dem ebenfalls anwesenden Mitarbeiter der Antragstellerin, Herrn P***, darauf angesprochen worden. Herr O*** habe daraufhin erwidert, dass dies kein Problem sei, da er dies nachbringen könne.

Trotz mangelnder Ausschreibungskonformität des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei deren Angebot nicht ausgeschieden worden. Stattdessen habe die Zuschlagsentscheidung auf das Angebot der Firma B*** gelautet. Diese Zuschlagsentscheidung sei vergaberechtswidrig. Der Auftraggeber sei zur Einhaltung der in der Ausschreibung enthaltenen Bestimmungen zur Gleichbehandlung der Bieter verpflichtet. Der Grundsatz der Bietergleichbehandlung verlange, dass alle Angebote den Vorschriften der Angebotsunterlagen entsprechen müssten. Der Auftraggeber sei gehalten, sich an seine eigenen Ausschreibungsbedingungen zu halten.

1. b) Litera b

Keine Möglichkeit der Verbesserung:

Da nach der Ausschreibung das Fehlen eines ausgepreisten Lang-LVs zum Ausscheiden führe, scheide auch jede Verbesserung oder nachträgliche Auspreisung des Lang-LV aus. Wenn der Auftraggeber in der Ausschreibung bestandsfest festlege, dass das Nichtvorliegen bestimmter Urkunden einen Ausscheidenstatbestand erfülle, sei ein

Fehlen dieser Urkunden keiner Verbesserung zugänglich. Zudem würde ein Lang-LV, in dem keine einzige Position ausgepreist sei, ohnehin - auch ohne explizite Ausscheidenssanktion in der Ausschreibung - zum Ausscheiden führen.

Mängel seien dann als unbehebbar zu qualifizieren, wenn diese nach Angebotsöffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung der Bieter führen könnten. Im gegenständlichen Fall könnte ein nachträgliches Auspreisen des Lang-LV zu einer Besserstellung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin führen. Nach der Judikatur seien Mängel zudem auch dann unbehebbar, wenn sich der Bieter dadurch Aufwendungen und Zeit bei der Angebotslegung erspare. Diese Rechtsauffassung werde auch von der herrschenden Lehre geteilt. Dies mit dem Argument, dass ein Wettbewerbsvorteil auch darin liegen könne, dass ein Bieter aufwendige Unterlagen erst beschaffe, wenn er nach Angebotsöffnung seine Position kenne. Aus diesem Grund sei das Fehlen sämtlicher Auspreisungen des sehr umfangreichen Lang-LV ein unbehebbarer Mangel. Durch ein Nachbringen des ausgepreisten Lang-LV würde sich die präsumtive Zuschlagsempfängerin einen beträchtlichen Aufwand vor Angebotslegung ersparen, was zu einer unzulässigen Besserstellung führen würde.

Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei ein der Ausschreibung widersprechendes Angebots, das zwingend auszuschneiden wäre. Der Mangel sei einer Verbesserung nicht zugänglich.

Konkret zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte die Antragstellerin vor, dass die zehntägige Stillhaltefrist am 20. Oktober 2010 (gemeint wohl 20. November 2010) ende. Es sei davon auszugehen, dass der Auftraggeber mit Ablauf der Stillhaltefrist den Zuschlag erteilen werde. Die Untersagung der Erteilung des Zuschlages durch einstweilige Verfügung sei nötig und geeignet, den Eintritt des der Antragstellerin drohenden Schadens zu verhindern. Ohne Erlassung der einstweiligen Verfügung könnte der Auftraggeber durch Zuschlagserteilung unumkehrbare Tatsachen schaffen.

Im gegenständlichen Fall würden die Interessen der Antragstellerin die Interessen des Auftraggebers deutlich überwiegen. Auch würden keine öffentlichen Interessen vorliegen, die nach der Spruchpraxis der Vergabekontrollbehörden die Erlassung einer einstweiligen Verfügung widersprechen würden. Die drohenden Nachteile könnten nur durch das vorläufige Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden. Interessen des Auftraggebers stünden der Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht entgegen. Auch seien besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, nicht ersichtlich. Es seien keinerlei Risiken oder unwiederbringliche Schäden in dem Fall zu erkennen, dass dem Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung stattgegeben werde. Im Zweifel sei jedenfalls dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen. Es bestünden auch keine finanziellen Interessen des Auftraggebers, die die Nichterlassung der einstweiligen Verfügung rechtfertigen könnten. Auch andere Nachteile seien nicht ersichtlich. Die Interessenabwägung müsse zugunsten der Antragstellerin ausfallen.

Mit Schriftsatz vom 22. November 2010, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 23. November 2010, erstattete die präsumtive Zuschlagsempfängerin eine Stellungnahme und brachte im Wesentlichen vor, dass O*** bei der Angebotsöffnung nicht anwesend gewesen sei. In der Folge könne auch - wie die Antragstellerin unrichtiger Weise vorbringe - "ein" Hr. P*** nicht mit ihm gesprochen haben. Bei der Angebotsöffnung sei Hr. R***, Kalkulant bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, anwesend gewesen.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin weise darauf hin, dass das ausgepreiste Langleistungsverzeichnis mit Produktangabe sehr wohl bei der Angebotsöffnung abgegeben worden sei. Es sei in Papierform mit Leistungsgruppensummen und Gesamtsumme unterfertigt abgegeben worden. Es seien lediglich die Positionspreise nicht ausgefüllt gewesen. Diese seien jedoch auf der mitabgegebenen Daten- CD als pdf-Datei (EGAD BSZ Ried Lang LV.pdf) ersichtlich. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe somit bei der Angebotsöffnung sämtliche Einheitspreise, Fabrikate und Typen, welche von ihr angeboten worden seien, bekannt gegeben. Eine, wie die Antragstellerin vermeine, Arbeitererleichterung im Rahmen der Angebotslegung, sei darin jedenfalls nicht zu erblicken.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe bei der Angebotsabgabe folgende Unterlagen abgegeben:

Auf Datenträger (CD):

- -Strichaufzählung
EGAD BSZ Ried.dta (ÖNORM Datenträger)
- -Strichaufzählung

EGAD BSZ Ried.pdf (Leistungsverzeichnis Kurz- LV)

- -Strichaufzählung

EGAD BSZ Ried Lang LV.pdf (Leistungsverzeichnis Lang- LV)

- -Strichaufzählung

EGAD BSZ Ried Bieterlücken.pdf (Fabrikats- und Typenbekanntgabe)

In Papierform:

- -Strichaufzählung

Kurz- LV unterfertigt (Leistungsverzeichnis Kurz- LV)

- -Strichaufzählung

Lang- LV mit Leistungsgruppensummen und Gesamtsumme unterfertigt

- -Strichaufzählung

Bieterlücken unterfertigt

- -Strichaufzählung

LV- Beiblätter (Bietererklärung,) unterfertigt

Wie oben dargestellt, sei das ausgepreiste Langleistungsverzeichnis bei der Angebotsöffnung abgegeben worden. Die Einheitspreise seien - wie bereits dargestellt - bei der Angebotsöffnung sehr wohl bekannt gegeben worden. In der Art und Weise der Angebotsabgabe sehe die präsumtive Zuschlagsempfängerin keine Ersparung von Zeit und Aufwendungen.

Mit Schriftsatz vom 23. November 2010 gab der Auftraggeber eine Stellungnahme ab. Der Auftrag sei am 5. Juli 2010 im Amtlichen Lieferungsanzeiger sowie in der Amtlichen Linzer Zeitung und EU-weit bekannt gemacht worden. Es handle sich gegenständlich um einen Bauauftrag iSd § 4 BVergG (CPV- Code 45311200-2) im Oberschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert aller Lose des Gesamtvorhabens betrage Euro XXXX. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses belaufe sich auf Euro XXXX. Der Auftrag solle in einem offenen Verfahren nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden. Die Angebotsöffnung sei am 16. August 2010 erfolgt. Die Angebotsprüfung einschließlich der vertieften Prüfung habe im Zeitraum vom 16.8.2010 - 8.11.2010 stattgefunden. Der Angebotspreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin belaufe sich auf Euro XXXX exkl. Ust., jener der Antragstellerin auf Euro XXXX exkl. USt. Am 9. November 2010 sei die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung an alle Bieter erfolgt. Weder das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin noch jenes der Antragstellerin seien ausgeschieden worden. Das Verfahren sei auch nicht widerrufen, ein Zuschlag sei nicht erteilt worden. Mit Schriftsatz vom 23. November 2010 gab der Auftraggeber eine Stellungnahme ab. Der Auftrag sei am 5. Juli 2010 im Amtlichen Lieferungsanzeiger sowie in der Amtlichen Linzer Zeitung und EU-weit bekannt gemacht worden. Es handle sich gegenständlich um einen Bauauftrag iSd Paragraph 4, BVergG (CPV- Code 45311200-2) im Oberschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert aller Lose des Gesamtvorhabens betrage Euro römisch 40 . Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses belaufe sich auf Euro römisch 40 . Der Auftrag solle in einem offenen Verfahren nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden. Die Angebotsöffnung sei am 16. August 2010 erfolgt. Die Angebotsprüfung einschließlich der vertieften Prüfung habe im Zeitraum vom 16.8.2010 - 8.11.2010 stattgefunden. Der Angebotspreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin belaufe sich auf Euro römisch 40 exkl. Ust., jener der Antragstellerin auf Euro römisch 40 exkl. USt. Am 9. November 2010 sei die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung an alle Bieter erfolgt. Weder das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin noch jenes der Antragstellerin seien ausgeschieden worden. Das Verfahren sei auch nicht widerrufen, ein Zuschlag sei nicht erteilt worden.

Mit Schriftsatz vom 23. November 2010 erstattete der Auftraggeber, nunmehr vertreten durch Y***, eine weitere Stellungnahme. Es sei auf die zum selben Vergabeverfahren ergangene Entscheidung des BVA vom 8. November 2010, N/0085-BVA/12/2010, zu verweisen. In dieser Entscheidung komme das BVA zu dem Ergebnis, dass es zur Nachprüfung des gegenständlichen Vergabeverfahrens unzuständig sei. Seit der Erlassung der genannten Entscheidung habe sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt nicht geändert. Entgegen der Annahme der Antragstellerin seien bis dato weder der Baurechtsvertrag noch der 6. Nachtrag zum Mietvertrag noch der Mietvertrag zwischen dem Auftraggeber und der Republik Österreich unterfertigt worden. Zur Wahrung der Rechtseinheit und Rechtssicherheit sowie im Interesse der Gleichbehandlung aller Bieter der verschiedenen Lose, möge das Bundesvergabeamt auch hinsichtlich des gegenständlichen Loses Elektroinstallation seine Unzuständigkeit aussprechen. Es werde beantragt, den Nachprüfungsantrag sowie den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Im Rahmen des Provisorialverfahrens wurde folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt:

Der gegenständliche Auftrag wurde am 5.7.2010 im Amtlichen Lieferungsanzeiger sowie in der Amtlichen Linzer Zeitung und im Amtsblatt der EG bekannt gemacht. Bei der ausgeschriebenen Leistung "Elektroinstallation" handelt es sich um ein Los eines Gesamtbauvorhabens. Der geschätzte Auftragswert exkl. USt. des verfahrensgegenständlichen Loses beläuft sich auf Euro XXXX. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens beläuft sich auf Euro XXXX ohne USt (Angaben des Auftraggebers). Der gegenständliche Auftrag wurde am 5.7.2010 im Amtlichen Lieferungsanzeiger sowie in der Amtlichen Linzer Zeitung und im Amtsblatt der EG bekannt gemacht. Bei der ausgeschriebenen Leistung "Elektroinstallation" handelt es sich um ein Los eines Gesamtbauvorhabens. Der geschätzte Auftragswert exkl. USt. des verfahrensgegenständlichen Loses beläuft sich auf Euro römisch 40 . Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens beläuft sich auf Euro römisch 40 ohne USt (Angaben des Auftraggebers).

Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich (Anm: Gesamtvorhaben), der in einem offenen Verfahren nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden soll. Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich (Anmerkung, Gesamtvorhaben), der in einem offenen Verfahren nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden soll.

Auftraggeber ist die Innviertler Gemeinnützige Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaft, registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, Goethestraße 29, 4910 Ried im Innkreis.

Die Angebotsöffnung fand am 16.8.2010 statt. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wies einen Angebotspreis in Höhe von Euro XXXX exkl USt auf. Der Angebotspreis der Antragstellerin betrug netto Euro XXXX. Die Angebotsöffnung fand am 16.8.2010 statt. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wies einen Angebotspreis in Höhe von Euro römisch 40 exkl USt auf. Der Angebotspreis der Antragstellerin betrug netto Euro römisch 40 .

Die Zuschlagsentscheidung lautend auf das Angebot der B*** wurde den Bietern per Telefax vom 9.11.2010 übermittelt. Das Ende der Stillhaltefrist wurde vom Auftraggeber mit 19.11.2010 angegeben.

Mit Schriftsatz vom 19.11.2010 beantragte die Antragstellerin die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung und stellte einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben.

Rechtliche Würdigung:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Der Auftrag soll von der Innviertler Gemeinnützige Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaft, registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden ISG), vergeben werden. Ob der gegenständliche Beschaffungsvorgang in den persönlichen Anwendungsbereich des BVergG fällt und ob in der Folge das Bundesvergabeamt zur Nachprüfung zuständig ist, kann in der Kürze des dem Bundesvergabeamt im Provisorialverfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Verfügung stehenden Zeitraumes nicht abschließend geklärt werden. Diese Beurteilung wird Gegenstand des Ermittlungsverfahrens im Zuge des Hauptverfahrens sein. Zugunsten der rechtschutzsuchenden Antragstellerin ist daher - unvorgreiflich der Entscheidung in der Hauptsache - vorläufig davon auszugehen, dass der persönliche Geltungsbereich des BVergG gegeben ist und das BVA zur Erlassung der einstweiligen Verfügung zuständig ist. Zur Beurteilung der Auftraggebereigenschaft bzw der Zuständigkeitsfrage liegen dem Senat 9 des Bundesvergabeamtes noch keine Unterlagen vor. Über die Frage, ob die ISG öffentlicher Auftraggeber iSd § 3 Abs 1 BVergG, der in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt (§ 291 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 B-VG) bzw ob sich allenfalls eine Zuständigkeit des BVA zur Nachprüfung des Beschaffungsvorganges des "privaten" Auftraggebers ISG aus § 3 Abs 2 BVergG ergeben könnte (überwiegende direkte Subventionierung des Vorhabens durch den Bund), kann im Rahmen des Provisorialverfahrens nicht abschließend abgesprochen werden. Der Auftrag soll von der Innviertler Gemeinnützige Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaft, registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden ISG), vergeben werden. Ob der gegenständliche Beschaffungsvorgang in den persönlichen Anwendungsbereich des BVergG fällt und ob in der Folge das Bundesvergabeamt zur Nachprüfung zuständig ist, kann in der Kürze des dem Bundesvergabeamt im Provisorialverfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Verfügung stehenden Zeitraumes nicht abschließend geklärt werden. Diese Beurteilung wird Gegenstand des Ermittlungsverfahrens im Zuge des

Hauptverfahrens sein. Zugunsten der rechtssuchenden Antragstellerin ist daher - unvoreingenommen der Entscheidung in der Hauptsache - vorläufig davon auszugehen, dass der persönliche Geltungsbereich des BVerfG gegeben ist und das BVA zur Erlassung der einstweiligen Verfügung zuständig ist. Zur Beurteilung der Auftraggebereigenschaft bzw der Zuständigkeitsfrage liegen dem Senat 9 des Bundesvergabeamtes noch keine Unterlagen vor. Über die Frage, ob die ISG öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, BVerfG, der in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt (Paragraph 291, Absatz 2, BVerfG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, B-VG) bzw ob sich allenfalls eine Zuständigkeit des BVA zur Nachprüfung des Beschaffungsvorganges des "privaten" Auftraggebers ISG aus Paragraph 3, Absatz 2, BVerfG ergeben könnte (überwiegende direkte Subventionierung des Vorhabens durch den Bund), kann im Rahmen des Provisorialverfahrens nicht abschließend abgesprochen werden.

Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag iSd § 4 BVerfG, der in einem offenen Verfahren vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt nach den Informationen des Auftraggebers bei Euro XXXX. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Gewerkes "Elektroinstallation" beläuft sich nach den Angaben des Auftraggebers auf Euro XXXX. Das Bundesvergabeamt geht im Provisorialverfahren zunächst davon aus, dass es sich bei der gegenständlichen Auftragsvergabe um ein Los eines Gesamtbauvorhabens, nämlich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich, handelt und somit die Bestimmungen für Verfahren im Oberschwellenbereich anzuwenden sind (vgl § 12 Abs 1 Z 3 iVm § 14 Abs 1 und Abs 3 erster Satz BVerfG). Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag iSd Paragraph 4, BVerfG, der in einem offenen Verfahren vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt nach den Informationen des Auftraggebers bei Euro römisch 40 . Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Gewerkes "Elektroinstallation" beläuft sich nach den Angaben des Auftraggebers auf Euro römisch 40 . Das Bundesvergabeamt geht im Provisorialverfahren zunächst davon aus, dass es sich bei der gegenständlichen Auftragsvergabe um ein Los eines Gesamtbauvorhabens, nämlich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich, handelt und somit die Bestimmungen für Verfahren im Oberschwellenbereich anzuwenden sind vergleiche Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz eins und Absatz 3, erster Satz BVerfG).

Bei der von der Antragstellerin angefochtenen Entscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVerfG. Bei der von der Antragstellerin angefochtenen Entscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVerfG.

Von einem in § 328 Abs 1 BVerfG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 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 BVerfG. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVerfG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach 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, BVerfG.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde am 19.11.2010 eingebracht und ist daher als rechtzeitig zu qualifizieren.

Es wurde keine Widerrufsentscheidung bekannt gegeben, ebenso erfolgte eine Widerrufserklärung. Der Zuschlag wurde nicht erteilt. Die Pauschalgebühren wurden ordnungsgemäß entrichtet. Das Bundesvergabeamt ist zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

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

Gemäß § 328 Abs 1 BVerfG 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, BVerfG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die

nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs 3 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Nach § 329 Abs 4 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 außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Nach 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 außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass seitens des Auftraggebers nach Ablauf der Stillhaltefrist beabsichtigt ist, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen. Dies wäre jedoch bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und diese in der Folge für den Erhalt des Auftrages in Betracht kommen würde, wodurch ihr aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Auftragserhalt nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine Zuschlagserteilung verhindert und eine spätere allfällige Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass seitens des Auftraggebers nach Ablauf der Stillhaltefrist beabsichtigt ist, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen. Dies wäre jedoch bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und diese in der Folge für den Erhalt des Auftrages in Betracht kommen würde, wodurch ihr aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise

bestehende Anspruch auf Auftragserhalt nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine Zuschlagserteilung verhindert und eine spätere allfällige Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Antragstellerin brachte vor, dass ihr bei Nichterhalt des Auftrages ein beträchtlicher finanzieller Schaden sowie der Verlust eines wichtigen Referenzprojektes drohen würden.

Hiezu ist festzuhalten, dass der drohende Schaden (lediglich) glaubhaft zu machen ist. Dies hat die Antragstellerin in einer dem Gesetz entsprechenden Art und Weise getan. Es besteht auch kein Zweifel daran, dass der gegenständliche Auftrag für jeden Auftragnehmer ein wichtiges Referenzprojekt darstellt. Beim Verlust eines Referenzprojektes handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (siehe etwa BVA 21.2.2007, N/0012-BVA/07/2007-EV13; BVA 18.11.2008, N/0145-BVA/09/2008-EV14; BVA 14.6.2010, N/0047-BVA/09/2010-EV14 uva).

Der Auftraggeber beantragte - unter Hinweis auf den Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 8.11.2010, GZ N/0085-BVA/12/2010-32 - die Zurückweisung des Antrags auf Erlassung der einstweiligen Verfügung mangels Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes.

Hiezu ist anzuführen, dass es sich gegenständlich um ein eigenständiges Nachprüfungsverfahren handelt. Die entscheidungsrelevanten Dokumente des zugrundeliegenden Vergabeverfahrens liegen dem BVA zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht vor. Überdies kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich im Zeitraum zwischen der Erlassung des Bescheides GZ N/0085- BVA/12/2010-32 die entscheidungsrelevanten Grundlagen geändert haben.

Das Rechtsinstitut der einstweiligen Verfügung soll dazu dienen, die Schaffung unumkehrbarer Tatsachen durch den Auftraggeber zu verhindern und damit einen potentiellen Auftragserhalt durch den Nachprüfungsworker sicher zu stellen.

Im gegebenen Zusammenhang ist auf die Judikatur des EuGH hinsichtlich des Vorranges des provisorischen Rechtsschutzes zur Sicherung einer allfälligen späteren Nichtigkeitserklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen Bedacht zu nehmen (vgl. EuGH 28.10.1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG; EuGH 18.6.2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure; BVA 22.4.2008, N/0044- BVA/09/2008-EV11 u.v.a.). Im gegebenen Zusammenhang ist auf die Judikatur des EuGH hinsichtlich des Vorranges des provisorischen Rechtsschutzes zur Sicherung einer allfälligen späteren Nichtigkeitserklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen Bedacht zu nehmen vergleiche EuGH 28.10.1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG; EuGH 18.6.2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure; BVA 22.4.2008, N/0044- BVA/09/2008-EV11 u.v.a.).

Zudem ist die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu berücksichtigen, wonach bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtschutz auch das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu beachten ist (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01, dem folgend u.a. BVA vom 5.7.2006, N/0051- BVA/04/2006-EV10; BVA 22.4.2008, N/0044-BVA/09/2008-EV11 u.a.). Zudem ist die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu berücksichtigen, wonach bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtschutz auch das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu beachten ist vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01, dem folgend u.a. BVA vom 5.7.2006, N/0051- BVA/04/2006-EV10; BVA 22.4.2008, N/0044-BVA/09/2008-EV11 u.a.).

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes hat der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes des Vergabeverfahrens grundsätzlich auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und - daraus folgend - auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen (VfGH 1.8.2002, B1194/02; ebenso BVA 10.4.2008, N/0042-BVA/07/2008-EV14; 2.11.2007, N/0098-BVA/11/2007-EV7; BVA 14.6.2010, N/0047-BVA/09/2010-EV14 u.v.a.).

Eine besondere Dringlichkeit des Beschaffungsvorgangs wurde vom Auftraggeber weder behauptet noch ist eine solche zu erkennen. Ein besonderes öffentliches Interesse, das gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würde, wurde weder vorgebracht noch ist dem Senatsvorsitzenden ein solches erkennbar.

Unter Zugrundelegung des oben Gesagten ist ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung nicht gegeben. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung als überwiegend zu werten.

Die angeordnete vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung ist die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme. Die Dauer der Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens festzulegen.

Zuletzt aktualisiert am

14.12.2010

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