

TE Verg Bescheid 2009/12/3 N/0116-BVA/14/2009-EV9

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.12.2009

Norm

BVErgG 2006 §328 Abs1

BVErgG 2006 §329 Abs1

BVErgG 2006 §329 Abs2

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 BVErgG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007 (BVErgG 2006), durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVErgG betreffend die Auftragsvergabe "Örtliche Bauaufsicht für das Projekt Skylink" des Auftraggebers Flughafen Wien Aktiengesellschaft, A-1300 Wien-Flughafen, vertreten durch X***, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVErgG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVErgG 2006), durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVErgG betreffend die Auftragsvergabe "Örtliche Bauaufsicht für das Projekt Skylink" des Auftraggebers Flughafen Wien Aktiengesellschaft, A-1300 Wien-Flughafen, vertreten durch X***, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus

1. 1. Ziffer eins

A***, 2. B***, 3. C***, vertreten durch Y***, vom 30. November 2009, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge mittels einstweiliger Verfügung die im Vergabeverfahren 'Örtliche Bauaufsicht für das Projekt Skylink' bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin aussetzen und der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung in diesem Vergabeverfahren untersagen", wird insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 30.11.2009 brachte die Bietergemeinschaft bestehend aus

1. 1.Ziffer eins

A***, 2. B***, 3. C***, vertreten durch Y***, (in der Folge Antragsteller) einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch wiedergegeben, ein. Weiters stellte der Antragsteller den Eventualantrag, dem Auftraggeber bis zur Entscheidung im Nachprüfungsverfahren die Erteilung des Zuschlages im gegenständlichen Vergabeverfahren zu untersagen. Weiters brachte der Antragsteller Anträge auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, auf umfassende Akteneinsicht gemäß § 17 AVG, auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, auf Nichtigerklärung der am 17.11.2009 zu Gunsten der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. D***, 2. E***, 3. F***, bekannt gegebenen Zuschlagsentscheidung sowie auf Auferlegung der für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren an den Auftraggeber ein. A***, 2. B***, 3. C***, vertreten durch Y***, (in der Folge Antragsteller) einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch wiedergegeben, ein. Weiters stellte der Antragsteller den Eventualantrag, dem Auftraggeber bis zur Entscheidung im Nachprüfungsverfahren die Erteilung des Zuschlages im gegenständlichen Vergabeverfahren zu untersagen. Weiters brachte der Antragsteller Anträge auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, auf umfassende Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG, auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, auf Nichtigerklärung der am 17.11.2009 zu Gunsten der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. D***, 2. E***, 3. F***, bekannt gegebenen Zuschlagsentscheidung sowie auf Auferlegung der für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren an den Auftraggeber ein.

Zusammenfassend brachte der Antragsteller vor:

Der Auftraggeber Flughafen Wien Aktiengesellschaft habe die gegenständlichen Leistungen als Dienstleistungsaufträge im Verhandlungsverfahren mit vorherigem Aufruf zum Wettbewerb nach den Regeln des BVergG für den Oberschwellenbereich für Sektorenauftraggeber ausgeschrieben.

Angefochtene Entscheidung sei die mit E-Mail der Antragstellerin am selben Tag übermittelte Zuschlagsentscheidung vom 17.11.2009. Gemeinsam mit der Zuschlagsentscheidung werde die nicht gesondert anfechtbare Entscheidung, die für den Zuschlag in Aussicht genommene Bietergemeinschaft nicht vom Vergabeverfahren auszuschließen bzw. deren Angebot nicht gemäß § 269 BVergG auszuscheiden, angefochten. Angefochtene Entscheidung sei die mit E-Mail der Antragstellerin am selben Tag übermittelte Zuschlagsentscheidung vom 17.11.2009. Gemeinsam mit der Zuschlagsentscheidung werde die nicht gesondert anfechtbare Entscheidung, die für den Zuschlag in Aussicht genommene Bietergemeinschaft nicht vom Vergabeverfahren auszuschließen bzw. deren Angebot nicht gemäß Paragraph 269, BVergG auszuscheiden, angefochten.

In den Teilnahmeunterlagen und in den Unterlagen für die Angebotserstellung werde hinsichtlich Rückfragen stets auf die X*** verwiesen. Ebenso erfolge die gesamte Kommunikation im Vergabeverfahren über diese Rechtsanwaltskanzlei, die auch sowohl die Entscheidung über die Zulassung zum Verhandlungsverfahren als auch die Zuschlagsentscheidung übermittelt habe. In den Ausschreibungsunterlagen seien die auf dem Deckblatt angeführten Kontaktdaten der X*** als ausschließliche Kontaktadresse für Telefax- und E-Mail-Übermittlungen angegeben. Es sei daher davon auszugehen, dass die X*** als vergebende Stelle iSd § 2 Z 41 BVergG zu qualifizieren sei. In den Teilnahmeunterlagen und in den Unterlagen für die Angebotserstellung werde hinsichtlich Rückfragen stets auf die X*** verwiesen. Ebenso erfolge die gesamte Kommunikation im Vergabeverfahren über diese Rechtsanwaltskanzlei, die auch sowohl die Entscheidung über die Zulassung zum Verhandlungsverfahren als auch die Zuschlagsentscheidung übermittelt habe. In den Ausschreibungsunterlagen seien die auf dem Deckblatt angeführten Kontaktdaten der X*** als ausschließliche Kontaktadresse für Telefax- und E-Mail-Übermittlungen angegeben. Es sei daher davon auszugehen, dass die X*** als vergebende Stelle iSd Paragraph 2, Ziffer 41, BVergG zu qualifizieren sei.

Auf Grund der intensiven medialen Berichterstattung sei als amtsbekannt vorauszusetzen, dass der Auftraggeber hinsichtlich der Realisierung des gegenständlichen Flughafen-Terminalprojektes mit erheblichen Kostenüberschreitungen gegenüber den ursprünglichen Schätzungen konfrontiert gewesen sei und aus diesem Grund zunächst die Arbeiten an diesem Projekt gestoppt habe. Offenbar um bei einem "Relaunch" des Projektes bzw. dessen

Fortführung eine bessere Projekt- und Kostenkontrolle zu haben, seien die Dienstleistungen der Örtlichen Bauaufsicht (wie im Übrigen auch die Leistungen der Projektsteuerung) neu ausgeschrieben worden. Die Ausschreibung sei mit Bekanntmachung vom 4.8.2009, veröffentlicht im Amtsblatt der EU, Supplement S vom 6.8.2009 zu 2009/S 149-218727, bekannt gemacht worden.

Als Leistungsgegenstand seien Leistungen der Örtlichen Bauaufsicht Hochbau einschließlich der Örtlichen Bauaufsicht technische Gebäudeausstattung sowie die Funktion des Baustellenkoordinators gemäß Bau KG für das Projekt Skylink genannt.

Die Frist für die Abgabe von Teilnahmeanträgen sei mit 31.8.2009 festgesetzt gewesen.

Bei der Neuausschreibung der Örtlichen Bauaufsicht sei es dem Auftraggeber offenbar um eine klare Abgrenzung zu den bisherigen Leistungserbringern gegangen. Nicht zuletzt deshalb habe der Auftraggeber explizite, sehr strenge Unvereinbarkeitsregelungen bereits in den Teilnahmeantragsunterlagen, konkret in Teil A "Verfahrensregelungen für die

1. 1.Ziffer eins

Stufe des Verhandlungsverfahrens", unter dem Titel "Unvereinbarkeiten, gleichzeitige Ausschreibungen ÖBA und PS", Punkt 1.15, Abs. 1 und 2, festgelegt: Stufe des Verhandlungsverfahrens", unter dem Titel "Unvereinbarkeiten, gleichzeitige Ausschreibungen ÖBA und PS", Punkt 1.15, Absatz eins und 2, festgelegt:

"(1) Bewerber sowie mit dem Bewerber verbundene Unternehmen, die im Projekt Skylink Auftragnehmer für andere Leistungsbereiche sind (zB Planungsleistungen, Ausführungsleistungen), sind von der Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren ausgeschlossen.

(2) Ebenso sind Unternehmer, die in der Vergangenheit beim Projekt Skylink in verantwortlichen Funktionen tätig waren (zB ÖBA, Projektsteuerung, Begleitende Kontrolle), auf Grund ihres spezifischen Wissensvorsprungs von der Teilnahme an diesem Vergabeverfahren ausgeschlossen".

Dass der Auftraggeber diese Unvereinbarkeitsbestimmung eng ausgelegt wissen habe wollen, zeige sich an der Beantwortung von Frage 2 im Zuge der Fragenbeantwortung vom 26.8.2009:

1. "2.Ziffer 2

FRAGE:

Unser Unternehmen beabsichtigt sich beim o.a. Projekt als ARGE Mitglied oder Subunternehmer im Rahmen der Ausschreibung für die Örtliche Bauaufsicht für das Projekt Skylink zu bewerben [...]

Im Teil A der Teilnahmeantragsunterlagen Punkt 1.15. sind Unvereinbarkeiten bzw. Ausschlussgründe für die Bewerbung angeführt. Daher stellen wir folgende Frage: Wir sind im Rahmen einer Arbeitsgemeinschaft mit einem Teilprojekt für die architektonische Gestaltung Terminalerweiterung NO-Skylink beauftragt.

Unser Unternehmen hat jedoch mit Ausnahme der Teilnahme an ca.4 Projektsitzungen keinerlei Aktivitäten beim zitierten Auftrag durchgeführt. Sämtliche diesbezügliche Planungsleistungen (lediglich bis dato nicht freigegebener Vorentwurf) wurden vom Arge-Partner durchgeführt.

ANTWORT:

Bewerber, die im Projekt Skylink als Auftragnehmer mit anderen Leistungen beauftragt sind (zB Planungsleistungen), sind von der Teilnahme an diesem Vergabeverfahren ausgeschlossen (vgl Punkt 1.15 Abs 1). Da dies auf den von Ihnen dargestellten Einzelfall zutrifft, ist eine Teilnahme für Ihr Unternehmen nicht möglich. "Bewerber, die im Projekt Skylink als Auftragnehmer mit anderen Leistungen beauftragt sind (zB Planungsleistungen), sind von der Teilnahme an diesem Vergabeverfahren ausgeschlossen vergleiche Punkt 1.15 Absatz eins,). Da dies auf den von Ihnen dargestellten Einzelfall zutrifft, ist eine Teilnahme für Ihr Unternehmen nicht möglich. "

In Teil C der Ausschreibungsunterlagen, "Verfahrensregeln für die zweite Stufe des Verhandlungsverfahrens", Punkt 1 Abs. 1, sei festgelegt, dass die in den allgemeinen Teilnahmeantragsunterlagen festgelegten Ausschreibungsbestimmungen auch für die 2. Stufe des Verhandlungsverfahrens gelten würden, sofern diese Bestimmungen nicht ausschließlich für die 1. Stufe des Verhandlungsverfahrens Relevanz hätten. In Teil C der Ausschreibungsunterlagen, "Verfahrensregeln für die zweite Stufe des Verhandlungsverfahrens", Punkt 1 Absatz eins,,

sei festgelegt, dass die in den allgemeinen Teilnahmeantragsunterlagen festgelegten Ausschreibungsbestimmungen auch für die 2. Stufe des Verhandlungsverfahrens gelten würden, sofern diese Bestimmungen nicht ausschließlich für die 1. Stufe des Verhandlungsverfahrens Relevanz hätten.

Weiters sei in Punkt 1.4 Teil C klargestellt, dass die in den Teilnahmeantragsunterlagen festgelegten Vorgaben für Arbeits- und Bietergemeinschaften gelten würden.

Die dargelegten Unvereinbarkeitsbestimmungen würden somit für das gesamte Vergabeverfahren, sohin auch für die 2. Stufe des Vergabeverfahrens, gelten.

In Punkt 2.4 Abs. 2 Teil C der Ausschreibungsunterlagen verweise der Auftraggeber ausdrücklich auf die Wahrung der Gleichbehandlung aller Bieter und der Einhaltung eines fairen Wettbewerbes. In Punkt 2.4 Absatz 2, Teil C der Ausschreibungsunterlagen verweise der Auftraggeber ausdrücklich auf die Wahrung der Gleichbehandlung aller Bieter und der Einhaltung eines fairen Wettbewerbes.

Die Angebotsbewertung solle nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei in Teil C der Ausschreibung "Verfahrensregeln für die zweite Stufe des Verhandlungsverfahrens", Punkt 4.1, zwei Kriterien(gruppen) vorgesehen seien: Der Preis (konkret: das Honorarangebot), gewichtet mit 35 %, und fünf, teils mit Subkriterien versehene Qualitätskriterien (zu ermitteln über Fachgespräche mit den Schlüsselpersonen), gewichtet mit insgesamt 65 %.

Bei den Qualitätskriterien solle die Bewertung durch eine sachkundige Bewertungskommission erfolgen, der sich die vom Bieter genannten Schlüsselpersonen in einem Fachgespräch stellen sollten, das dann hinsichtlich bestimmter, in Teil C, Punkt 4.2.2 und 4.2.3, genannter Aspekte bewertet werden sollte.

Punkt 4.2.2 Abs. 2 Teil C der Ausschreibungsunterlagen regle die strikte Geheimhaltungsverpflichtung bis zur Zuschlagsentscheidung. Punkt 4.2.2 Absatz 2, Teil C der Ausschreibungsunterlagen regle die strikte Geheimhaltungsverpflichtung bis zur Zuschlagsentscheidung.

Der Antragsteller habe fristgerecht einen Teilnahmeantrag abgegeben und sei mit Schreiben vom 16.9.2009 informiert worden, dass dieser mit 59 Punkten bewertet worden sei und er sich für die zweite Verfahrensstufe qualifiziert habe. Mit 6.10.2009 sei der Antragsteller zur Legung eines Erstangebotes zum 19.10.2009 aufgefordert worden.

Nach rechtzeitiger und ausschreibungskonformer Erstangebotslegung habe eine Verhandlungsrunde stattgefunden. Schließlich sei der Antragsteller zur Legung eines "Last and Final Offer" ("LAFO"), bis zum 4.11.2009 aufgefordert worden.

Der Antragsteller habe sein LAFO rechtzeitig und ausschreibungskonform abgegeben.

Am 11.11.2009 hätten die Fachgespräche mit den Schlüsselpersonen zur Bewertung der Qualität der Angebote durch die Bewertungskommission gemäß Teil C der Ausschreibungsunterlagen, Pkt. 4.2.2 bzw. 4.2.3, stattgefunden.

Am 17.11.2009 sei dem Antragsteller per E-Mail die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Bietergemeinschaft D*** / E***/ F***, bekannt gegeben worden.

Gleichzeitig sei ein Auszug aus dem Protokoll der Sitzung der Bewertungskommission übermittelt worden, dem sich gewisse Anhaltspunkte für die kommissionelle Bewertung der Angebote nach den Qualitätskriterien entnehmen ließen. Ebenfalls seien "Detailprotokolle des Fachgesprächs" mit Bieter 1 (präsumtiver Zuschlagsempfänger) und Bieter 2 (Antragsteller) übermittelt worden. Aus dem Protokoll der Sitzung der Bewertungskommission ergebe sich, dass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers mit 83 Punkten und jenes des Antragstellers mit 64,98 Punkten bewertet worden sei und somit das Angebot des Antragstellers an zweiter Stelle liege (das Angebot von Bieter 3 habe bloß 63,72 Punkte erzielt).

Herr G*** sei schon seit geraumer Zeit im Projekt Skylink beschäftigt, und zwar im Bereich der Planprüfung. Konkret sei bzw. sei es seine Aufgabe gewesen, die Architekturpläne zu prüfen. G*** sei also in verantwortlicher Funktion im Sinne des Teils A der Ausschreibung, Punkt 1.15, tätig gewesen. Sein Aufgabengebiet habe dabei insbesondere die Statusfeststellung der Planung, also die Erhebung und Dokumentierung des Ist-Standes der Planung (auch "Nullung" genannt), umfasst. Dabei handle es sich um eine umfangreiche Tätigkeit für das Projekt. Immerhin solle G*** zum Zweck der Planprüfung drei mal die Woche, nämlich konkret in der Regel Dienstag, Mittwoch und Donnerstag an einem ihm eigens zugewiesenen Arbeitszimmer vor Ort (konkret: im Officepark 1 im 3. Stock) anwesend gewesen sein.

Die Tätigkeit der Planprüfung sei nicht nur Leistungsbestandteil des bisherigen ÖBA-Auftrages gewesen, sondern auch Bestandteil der hier ausgeschriebenen Leistungen. G*** verrichte also bereits jetzt Tätigkeiten, die in den Leistungsbereich des ausgeschriebenen Auftrages fallen würden (vgl. etwa die ausdrückliche Erwähnung der Planprüfung als Aufgabe der Örtlichen Bauaufsicht im - einen Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen darstellenden - Projekthandbuch-NEU für den VIE-Skylink, Terminalerweiterung Nord-Ost, Seite XII./1). Die Tätigkeit der Planprüfung sei nicht nur Leistungsbestandteil des bisherigen ÖBA-Auftrages gewesen, sondern auch Bestandteil der hier ausgeschriebenen Leistungen. G*** verrichte also bereits jetzt Tätigkeiten, die in den Leistungsbereich des ausgeschriebenen Auftrages fallen würden vergleiche etwa die ausdrückliche Erwähnung der Planprüfung als Aufgabe der Örtlichen Bauaufsicht im - einen Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen darstellenden - Projekthandbuch-NEU für den VIE-Skylink, Terminalerweiterung Nord-Ost, Seite römisch zwölf./1).

Dem Antragsteller sei nicht bekannt, in wessen Namen bzw. wessen Auftrag G*** diese Planprüfungstätigkeit vorgenommen habe. G*** sei allerdings Gesellschafter der D***, welche ein Mitglied jener Bietergemeinschaft sei, der nunmehr der Zuschlag erteilt werden solle.

Der präsumtive Zuschlagsempfänger sei gemäß den bestandsfest gewordenen Festlegungen in Teil A der Ausschreibungsunterlagen, Punkt 1.15 Abs.1 und Abs. 2, vom gegenständlichen Verfahren auszuschließen. Dies insbesondere im Lichte der vom Auftraggeber in Beantwortung von Frage 2 im Zuge der Fragenbeantwortung vom 26.8.2009 mitgeteilten strengen Auslegung dieser Festlegungen, zumal es in dem der Bewerberanfrage zugrundeliegenden Sachverhalt um eine wesentlich weniger intensive Einbindung in das Projekt Skylink als hier gegangen sei. Die Tätigkeit als Planprüfer vermittele detaillierte Kenntnisse über den Stand des Projektes Skylink und insbesondere auch über Chancen und Risiken einer zukünftigen Tätigkeit einer Örtlichen Bauaufsicht, somit wesentlich relevantere Informationen als sie dem Sachverhalt der Bewerberanfrage zugrunde gelegen seien. Der präsumtive Zuschlagsempfänger sei gemäß den bestandsfest gewordenen Festlegungen in Teil A der Ausschreibungsunterlagen, Punkt 1.15 Absatz eins und Absatz 2,, vom gegenständlichen Verfahren auszuschließen. Dies insbesondere im Lichte der vom Auftraggeber in Beantwortung von Frage 2 im Zuge der Fragenbeantwortung vom 26.8.2009 mitgeteilten strengen Auslegung dieser Festlegungen, zumal es in dem der Bewerberanfrage zugrundeliegenden Sachverhalt um eine wesentlich weniger intensive Einbindung in das Projekt Skylink als hier gegangen sei. Die Tätigkeit als Planprüfer vermittele detaillierte Kenntnisse über den Stand des Projektes Skylink und insbesondere auch über Chancen und Risiken einer zukünftigen Tätigkeit einer Örtlichen Bauaufsicht, somit wesentlich relevantere Informationen als sie dem Sachverhalt der Bewerberanfrage zugrunde gelegen seien.

Der Auftraggeber hätte sich an seine eigenen Ausschreibungsfestlegungen halten und die nunmehr für den Zuschlag vorgesehene Bietergemeinschaft vom Verfahren ausschließen müssen und nicht zur Angebotsabgabe einladen dürfen.

Zudem habe der Auftraggeber stets auf die Gleichbehandlung aller Bieter und die Einhaltung eines fairen Wettbewerbs verwiesen.

Die aus der Planprüfungstätigkeit eines Gesellschafters der D*** gewonnen Kenntnisse würden dem präsumtiven Zuschlagsempfänger einen erheblichen Kenntnisvorsprung und damit einen Wettbewerbsvorsprung vermitteln, der nicht nur den in § 187 BVergG niedergelegten Grundprinzipien des Vergaberechtes widerspreche, sondern vor allem auch nach den eigenen Festlegungen des Auftraggebers zu einem Ausschluss vom Vergabeverfahren führen müsse. Die Kenntnisse hätten im gegenständlichen Fall zu ganz konkreten Vorteilen bei der Angebotserstellung und -bewertung geführt. Detaillierte Kenntnisse über den Planstand würden nämlich einen tieferen Einblick über den Ist-Stand des Projektes, als er den übrigen Bietern gewährt worden sei, vermitteln. Dies führe dazu, dass ein solcherart besser informierter Bieter Chancen und Risiken, die mit der Erbringung der Leistungen der Örtlichen Bauaufsicht verbunden seien, wesentlich besser einschätzen könne. Auch könne ein solcher Bieter wesentlich konkreter auf die Fragen der Bewertungskommission eingehen und seine Antworten exakter an den tatsächlichen Problemen des Ist-Standes orientieren. Die aus der Planprüfungstätigkeit eines Gesellschafters der D*** gewonnen Kenntnisse würden dem präsumtiven Zuschlagsempfänger einen erheblichen Kenntnisvorsprung und damit einen Wettbewerbsvorsprung vermitteln, der nicht nur den in Paragraph 187, BVergG niedergelegten Grundprinzipien des Vergaberechtes widerspreche, sondern vor allem auch nach den eigenen Festlegungen des Auftraggebers zu einem Ausschluss vom Vergabeverfahren führen müsse. Die Kenntnisse hätten im gegenständlichen Fall zu ganz konkreten Vorteilen bei der Angebotserstellung und -bewertung geführt. Detaillierte Kenntnisse über den Planstand würden nämlich einen

tieferen Einblick über den Ist-Stand des Projektes, als er den übrigen Bieter gewährt worden sei, vermitteln. Dies führe dazu, dass ein solcherart besser informierter Bieter Chancen und Risiken, die mit der Erbringung der Leistungen der Örtlichen Bauaufsicht verbunden seien, wesentlich besser einschätzen könne. Auch könne ein solcher Bieter wesentlich konkreter auf die Fragen der Bewertungskommission eingehen und seine Antworten exakter an den tatsächlichen Problemen des Ist-Standes orientieren.

Genau dies habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin hier genützt. Sie habe ein wesentlich günstigeres Honoraranbot gelegt als die anderen beiden Bieter, die hinsichtlich der Höhe des Honoraranbotes nahe "beieinander gelegen" seien, wie dem Protokoll der Sitzung der Bewertungskommission zu entnehmen sei.

Vor allem aber zeige sich der Vorteil des präsumtiven Zuschlagsempfängers in der Bewertung der Kommission, wie im Detailprotokoll des Fachgespräches mit dem präsumtiven Zuschlagsempfänger dargestellt werde. Die Antworten von Bieter 1 (präsumtiver Zuschlagsempfänger) würden offenbaren, dass hier ganz konkrete, den anderen Bieter nicht zur Verfügung stehende Informationen gegeben gewesen seien. So werde etwa bei der Bewertung des Kriteriums Q1 auf die Bedeutung der "Nullung" - also gerade jener Tätigkeit, die G*** derzeit durchführe - für die zukünftige ÖBA-Leistung hingewiesen. Weiters werde auf "sehr konkrete Beispiele" Bezug genommen, von denen andere Bieter in dieser Form keine Kenntnis gehabt hätten. Wenig überraschend habe der präsumtive Zuschlagsempfänger im Kriterium K1 auch einhellig die Höchstpunktezahl 12 erzielt (vgl. Beilage /9 Seite 9). Vor allem aber zeige sich der Vorteil des präsumtiven Zuschlagsempfängers in der Bewertung der Kommission, wie im Detailprotokoll des Fachgespräches mit dem präsumtiven Zuschlagsempfänger dargestellt werde. Die Antworten von Bieter 1 (präsumtiver Zuschlagsempfänger) würden offenbaren, dass hier ganz konkrete, den anderen Bieter nicht zur Verfügung stehende Informationen gegeben gewesen seien. So werde etwa bei der Bewertung des Kriteriums Q1 auf die Bedeutung der "Nullung" - also gerade jener Tätigkeit, die G*** derzeit durchführe - für die zukünftige ÖBA-Leistung hingewiesen. Weiters werde auf "sehr konkrete Beispiele" Bezug genommen, von denen andere Bieter in dieser Form keine Kenntnis gehabt hätten. Wenig überraschend habe der präsumtive Zuschlagsempfänger im Kriterium K1 auch einhellig die Höchstpunktezahl 12 erzielt (vergleiche Beilage /9 Seite 9).

Der Wissensvorsprung habe aber auch bei der Bewertung des Qualitätskriteriums Q 2 seinen Niederschlag gefunden. Auch dort werde die besondere Bedeutung der - von G*** derzeit durchgeführten - Planprüfung und die Notwendigkeit ihrer frühzeitigen Durchführung (diese finde hinsichtlich des präsumtiven Zuschlagsempfängers durch die Tätigkeit von G*** bereits statt) hervorgehoben. Aufgrund der bisherigen Tätigkeit des DI Halm im Zuge der Planprüfung sei somit ein Ausschlussgrund gemäß Teil A der Ausschreibungsunterlage, Pkt 1.15, gesetzt worden.

Die Einladung der betreffenden Bietergemeinschaft zur Angebotsabgabe widerspreche den in § 187 BVergG festgelegten Grundprinzipien des Vergaberechtes, da ein ein fairer und lauterer Wettbewerb verhindernder Wettbewerbsvorsprung vorliege, der gerade durch die Festlegung des Punktes 1.15, Teil A der Ausschreibungsunterlage verhindert werden hätte sollen. Die Einladung der betreffenden Bietergemeinschaft zur Angebotsabgabe widerspreche den in Paragraph 187, BVergG festgelegten Grundprinzipien des Vergaberechtes, da ein ein fairer und lauterer Wettbewerb verhindernder Wettbewerbsvorsprung vorliege, der gerade durch die Festlegung des Punktes 1.15, Teil A der Ausschreibungsunterlage verhindert werden hätte sollen.

Nur durch diesen Wettbewerbsvorsprung sei wohl auch der im Verhältnis zu den übrigen Angeboten erstaunlich niedrige Angebotspreis zu erklären, der - ließe man den offenbar kalkulationsrelevanten Informationsvorsprung außer Acht - im Sinne einer Plausibilitätsprüfung unter kaufmännisch vernünftigem Ansatz der Projektrisiken wohl nicht erklärbar wäre. Es sei somit entweder der Informationsvorsprung kausal für den Angebotspreis gewesen - womit die Vergaberechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung evident wäre - oder der Angebotspreis sei nicht plausibel nachvollziehbar und das Angebot daher aus diesem Grund auszuschneiden.

Der vom Auftraggeber rechtswidrigerweise unterlassene Ausschluss des präsumtiven Zuschlagsempfängers vom gegenständlichen Vergabeverfahren bzw. das rechtswidrigerweise unterlassene Ausscheiden seines Angebotes könne auch nicht präkludiert sein.

Gemäß § 254 Abs. 6 BVergG seien auch im Sektorenbereich beim Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb Anzahl und Namen der zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmer bis zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung geheim zu halten. Gemäß Paragraph 254, Absatz 6, BVergG seien auch im Sektorenbereich

beim Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb Anzahl und Namen der zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmer bis zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung geheim zu halten.

Da der Auftraggeber ein "anonymisiertes" Bieterverfahren durchgeführt habe, sei die Tatsache, dass die in Rede stehende Bietergemeinschaft als behaupteter Bestbieter ermittelt worden sei, dem Antragsteller erst durch das Schreiben des Auftraggebers vom 17.11.2009 zur Kenntnis gebracht worden. Bis zum Schreiben vom 17.11.2009 sei dem Antragsteller völlig unbekannt gewesen, welche anderen Unternehmen oder Bietergruppen an der Bewerbung teilgenommen hätten bzw. noch im Rennen lägen. Hinzu komme, dass sämtliche Bieter vom Auftraggeber gegenüber Dritten zu Stillschweigen über Teilnahme bzw. Stand des Verfahrens verpflichtet worden seien.

Der Antragsteller hatte bis zum Erhalt des Schreibens vom 17.11.2009 keine Kenntnis von der Zusammensetzung der Bietergemeinschaft, der nunmehr der Zuschlag erteilt werden solle, und habe die hier geltend gemachte Rechtswidrigkeit daher auch zu keinem früheren Zeitpunkt geltend machen können.

Der gebotene, jedoch unterlassene Ausschluss eines Bewerbers/Bieters im Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb bzw. das unterlassene Ausscheiden seines Angebotes sei keine gesondert anfechtbare Entscheidung iSd § 2 Z 16 lit a sub lit dd BVergG. Als nicht gesondert anfechtbare Entscheidung könne dies erst mit der nächstfolgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung angefochten werden. Dies sei die im konkreten Verfahren nunmehr angefochtene Zuschlagsentscheidung. Der gebotene, jedoch unterlassene Ausschluss eines Bewerbers/Bieters im Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb bzw. das unterlassene Ausscheiden seines Angebotes sei keine gesondert anfechtbare Entscheidung iSd Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, sub lit dd BVergG. Als nicht gesondert anfechtbare Entscheidung könne dies erst mit der nächstfolgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung angefochten werden. Dies sei die im konkreten Verfahren nunmehr angefochtene Zuschlagsentscheidung.

Bei rechtmäßigem Verhalten hätte der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des Antragstellers als dem bestgereihten Bieter zu treffen gehabt, sodass die geltend gemachte Rechtswidrigkeit auch für den Ausgang des Vergabeverfahrens entscheidend sei.

Durch die Rechtswidrigkeit der bekämpften Zuschlagsentscheidung sei der Antragsteller in seinen Rechten auf Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren, auf vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung, auf Durchführung eines transparenten Vergabeverfahrens, auf Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung, auf Ausschluss von nach den Bestimmungen der Bewerberunterlagen bzw. der Ausschreibung vom gegenständlichen Vergabeverfahren auszuschließenden Bietern, auf Ausscheiden von gemäß den Bestimmungen des BVergG auszuscheidenden Angeboten, insbesondere von Angeboten mit nicht plausibel zusammengesetzten Preisen sowie von den Bewerberunterlagen widersprechenden Teilnahmeanträgen bzw. der Ausschreibung widersprechenden Angeboten, auf eine zu seinen Gunsten lautende Zuschlagsentscheidung mit nachfolgender Zuschlagserteilung und in seinem Recht auf ordnungsgemäße und rechtskonforme Durchführung und Beendigung des Vergabeverfahrens verletzt.

Durch die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung drohe dem Antragsteller ein unwiederbringlicher Schaden durch den Entgang des ihm gebührenden Auftrages und damit eines branchenüblichen Deckungsbeitrages von zumindest Euro 2,5 Millionen. Darüber hinaus habe der Antragsteller für die Teilnahme am Vergabeverfahren (insbesondere die Ausarbeitung eines Teilnahmeantrages, mehrerer Angebote sowie der Teilnahme an Verhandlungen bzw. Präsentationen) bereits einen Aufwand in den Betrag von Euro 90.000,-- jedenfalls übersteigender Höhe getätigt, wobei darin die Kosten der Rechtsberatung und des Nachprüfungsverfahrens noch gar nicht berücksichtigt seien. Dieser Kostenaufwand drohe durch die beabsichtigte rechtswidrige Zuschlagserteilung an den präsumtiven Zuschlagsempfänger frustriert zu werden.

Zudem handle es sich bei dem ausgeschriebenen Auftrag um ein bedeutendes Referenzprojekt, welches der Antragsteller bzw. dessen Mitglieder bei künftigen Auftragsvergaben vorweisen könnten.

Der Antragsteller habe durch Legung seines Angebotes sein maßgebliches Interesse am Vertragsabschluss dargelegt, insbesondere auch durch die Bekämpfung der vorliegenden rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung und der in diesem Zusammenhang angefallenen Rechtsberatungs- und Vertretungskosten von bislang ca. Euro 5.000,--.

Der Antragsteller erhob das oben wiedergegebene Vorbringen auch zum Vorbringen im Verfahren zur Erlassung einer

einstweiligen Verfügung, und gab an, dass weder schwerwiegende, möglicherweise geschädigte Interessen anderer Bieter und des Auftraggebers noch ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegenstünden. Ein besonderes öffentliches Interesse an einer sofortigen Auftragsvergabe sei nicht ersichtlich und könne insbesondere schon deshalb nicht gegeben sein, da bekanntlich alle Ausführungstätigkeiten beim Projekt Skylink gestoppt worden seien.

Mit Schriftsatz vom 3.12.2009 gab der Auftraggeber bekannt, dass es sich um ein Vergabeverfahren für Sektorenauftraggeber im Oberschwellenbereich handle und bezifferte den geschätzten Auftragswert der ausgeschriebenen Leistung mit Euro 12.500.000,-- (exkl. Ust). Der geschätzte Auftragswert des gesamten Projekts Skylink betrage mehrere hundert Millionen Euro. Einwendungen gegen die beantragte Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurden nicht erhoben.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

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

Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens ist die Flughafen Wien Aktiengesellschaft. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens wurde vom Auftraggeber mit Euro 12.500.000,-- (exkl. USt) angegeben. Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 iVm § 174 BVergG (prioritäre Dienstleistung gemäß Anhang III, Kategorie 12 BVergG) im Oberschwellenbereich (§ 12 Abs. 1 Z 2 BVergG). Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens ist die Flughafen Wien Aktiengesellschaft. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens wurde vom Auftraggeber mit Euro 12.500.000,-- (exkl. USt) angegeben. Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, in Verbindung mit Paragraph 174, BVergG (prioritäre Dienstleistung gemäß Anhang römisch drei, Kategorie 12 BVergG) im Oberschwellenbereich (Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG).

Gemäß § 172 BVergG sind Sektorentätigkeiten Tätigkeiten zur Nutzung eines geografisch abgegrenzten Gebietes zum Zwecke der Bereitstellung von Flughäfen, Häfen und anderen Verkehrseinrichtungen. Gemäß Paragraph 172, BVergG sind Sektorentätigkeiten Tätigkeiten zur Nutzung eines geografisch abgegrenzten Gebietes zum Zwecke der Bereitstellung von Flughäfen, Häfen und anderen Verkehrseinrichtungen.

Der Geschäftsgegenstand der Flughafen Wien Aktiengesellschaft ist der Betrieb des Flughafens Wien. Das gegenständliche Vergabevorhaben der Örtlichen Bauaufsicht für das Projekt Skylink dient der Tätigkeit des Flughafens Wien, sodass die Flughafen Wien Aktiengesellschaft als Sektorenauftraggeber nach § 163 iVm § 172 BVergG zu qualifizieren ist (vgl. BVA 11.8.2008, N/0075-BVA/07/2008-36; BVA 3.4.2007, N/0018-BVA/10/2007-29). Der Geschäftsgegenstand der Flughafen Wien Aktiengesellschaft ist der Betrieb des Flughafens Wien. Das gegenständliche Vergabevorhaben der Örtlichen Bauaufsicht für das Projekt Skylink dient der Tätigkeit des Flughafens Wien, sodass die Flughafen Wien Aktiengesellschaft als Sektorenauftraggeber nach Paragraph 163, in Verbindung mit Paragraph 172, BVergG zu qualifizieren ist vergleiche BVA 11.8.2008, N/0075-BVA/07/2008-36; BVA 3.4.2007, N/0018-BVA/10/2007-29).

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 2 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 2, 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, den Zuschlag an die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. D***, 2. E***, Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers beabsichtigt ist, den Zuschlag an die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. D***, 2. E***,

1. 3. Ziffer 3

F***, zu erteilen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und der Antragsteller 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 aber nur durch die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung 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 Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist auch die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs 2 BVergG. F***, zu erteilen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und der Antragsteller 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 aber nur durch die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung 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 Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist auch die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG.

Demgegenüber hat der Auftraggeber in seinem Schriftsatz vom 3.12.2009 keine Einwendungen gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhoben. Auch besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden, wurden weder dargetan noch vermag das Bundesvergabeamt solche zu erkennen.

Zudem ist 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). Zudem ist 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).

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz 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). Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz 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).

1. u.Litera 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.

Hinsichtlich der Abweisung des Antrages auf Aussetzung der Zuschlagsentscheidung wird auf § 329 Abs. 2 letzter Satz BVergG verwiesen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Davon abgesehen, ist die Zuschlagsentscheidung als eine bereits abgeschlossene Handlung einer Aussetzung nicht mehr zugänglich (vgl. BVA vom 21.10.2008, N/0130-BVA/11/2008-EV9; BVA vom 27.10.2008, N/0133-BVA/14/2008-EV7 u.v.a.). Hinsichtlich der Abweisung des Antrages auf Aussetzung der Zuschlagsentscheidung wird auf Paragraph 329, Absatz 2, letzter Satz BVergG verwiesen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Davon abgesehen, ist die Zuschlagsentscheidung als eine bereits abgeschlossene Handlung einer Aussetzung nicht mehr zugänglich (vergleiche BVA vom 21.10.2008, N/0130-BVA/11/2008-EV9; BVA vom 27.10.2008, N/0133-BVA/14/2008-EV7 u.v.a.).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zuletzt aktualisiert am

10.05.2010

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