

TE Verg Bescheid 2009/11/26 N/0115-BVA/12/2009-EV7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.11.2009

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

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

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 durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Hauptbahnhof Wien, Baulos 2 - Anlage Süd, Baumeisterarbeiten" des Auftraggebers ÖBB-Infrastruktur AG, (vormals: ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft), Vivenotgasse 10, 1120 Wien, vertreten durch X***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch Y***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 20. November 2009, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Hauptbahnhof Wien, Baulos 2 - Anlage Süd, Baumeisterarbeiten" des Auftraggebers ÖBB-Infrastruktur AG, (vormals: ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft), Vivenotgasse 10, 1120 Wien, vertreten durch X***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch Y***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 20. November 2009, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung erlassen, mit welcher der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, im gegenständlichen Vergabeverfahren "Hauptbahnhof Wien, Baulos 2 - Anlage Süd" den Zuschlag zu erteilen, wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber, ist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag im Vergabeverfahren "Hauptbahnhof Wien, Baulos 2 - Anlage Süd, Baumeisterarbeiten" zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 2 und 3 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 BVergG 2006

Begründung

Die Antragsteller stellten am 20. November 2009 das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 6. November 2009 zu Gunsten der Schertler - Alge GmbH. Die angefochtene Zuschlagsentscheidung sei aus nachfolgenden Gründen rechtswürdig:

- -Strichaufzählung
Mangelnde finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der präsuntiven Zuschlagsempfängerin
- -Strichaufzählung
Mangelnde technische Leistungsfähigkeit der präsuntiven Zuschlagsempfängerin
- -Strichaufzählung
Mangelnde Befugnis der präsuntiven Zuschlagsempfängerin
- -Strichaufzählung
Nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises des Angebotes der präsuntiven Zuschlagsempfängerin
- -Strichaufzählung
Den Ausschreibungsbedingungen widersprechendes Angebot

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachten die Antragsteller insbesondere vor, dass sich in den Ausschreibungsunterlagen kein Hinweis finde, dass mit dem Vorhaben nicht bis zum Ende des Nachprüfungsverfahrens zugewartet werden könnte. Eine Gefahr für Leib und Leben ohne sofortige Vergabe bestehe nicht. Hätte der Auftraggeber ein besonderes Interesse an einer raschen Verfahrensabwicklung gehabt, dann hätte er von vornherein die Ausschreibung früher durchgeführt bzw. eine kürzere Zuschlagsfrist (z.B. 1 Monat und nicht 5 Monate) gewählt. Dass im vorliegenden Fall offensichtlich weder besondere Dringlichkeit noch eine Gefahr für Leib und Leben bestehe, habe der Auftraggeber bereits durch die von ihm selbst getroffene Wahl des Zeitpunktes der Ausschreibung und die darin enthaltenen Zeitvorgaben dokumentiert. Nicht jede die den Verkehrsbereich betreffende Vergabe könne automatisch als unmittelbare Sicherung von Leib und Leben angesehen werden, zumal andernfalls für Vergaben im Verkehrsbereich dieses Rechtsschutzinstrumentarium fast immer verhindert und damit gänzlich ausgeschaltet würde.

Der Auftraggeber erstatte am 24. November 2009 eine Stellungnahme und erteile zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Zur beantragten einstweiligen Verfügung wurden insbesondere nachfolgende Gründe vorgebracht:

Die Abwicklung des Projektes Hauptbahnhof bedürfe der parallelen Durchführung der beiden Projekte Baulos 01 und Baulos 02, da zwei derzeit getrennt voneinander verlaufende Eisenbahnstrecken verbunden würden. Das Baulos stelle gemeinsam mit Baulos 01 das Kernstück des zukünftigen Hauptbahnhofes Wien dar, der zur wichtigsten Drehschneise für den regionalen, nationalen und internationalen Reiseverkehr und damit zu einem zentralen Knotenpunkt im transeuropäischen Schienennetz werden solle. Die zügige Fertigstellung des Hauptbahnhofes sei für Wien als Tourismusmetropole, Fernverkehrsknotenpunkt aber auch als Wirtschaftsstandort im Herzen Europas, wesentlich. Eine Verzögerung der gegenständlichen Arbeiten würde automatisch zu einer Bauzeitverlängerung des Gesamtprojektes um voraussichtlich ein Jahr führen, da ein Fahrplanwechsel stets nur im Dezember im Rahmen des gesamteuropäischen Fahrplanwechsels vorgenommen werden könne.

Durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wären volkswirtschaftliche und öffentliche Interessen gefährdet, da eine verlängerte Bauzeit bis zur Inbetriebnahme nicht nur mit einer verlängerten Immissionsbeeinträchtigung (Lärm, Staub, etc.), sondern mit erheblichen Beeinträchtigungen des Bahnverkehrs, insbesondere auch des europäischen Fernverkehrs, verbunden wären. Im Sinne der Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes sei für das gegenständliche

Projekt, ebenso wie für das Gesamtprojekt, bereits ein Zeitpolster eingeplant worden. Dieser Zeitpolster sei jedoch aufgrund der Tatsache, dass es in dem Gesamtprojekt Hauptbahnhof bereits zu zwei Widerrufungen und einer Neuausschreibung gekommen sei, sehr beansprucht. Weiteres sei auch im vorliegenden Vergabeverfahren bereits am 31. August 2009 von einer (anderen) Antragstellerin ein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der Ausschreibungsunterlagen gestellt worden, welche selbst jedoch sodann gar kein Angebot abgegeben habe. Hierbei dürfte es sich um eine bloße Instrumentalisierung des Vergaberechts zu Lasten des Auftraggebers gehandelt haben. Es stünden nicht mehr die eigenen Interessen im Vordergrund, sondern rein der Mutwille, den Auftraggeber mehrkostenwirksam zu bremsen. Durch diese Verfahrensverzögerungen sei der zeitliche Spielraum des Auftraggebers bereits am Limit.

Der verbleibende Zeitpolster für die Vergabe des gegenständlichen Bauprojektes (ausgeschriebener Baubeginn 02/2010) reiche aufgrund der bereits zahlreich durch die Bauwirtschaft veranlassten Verzögerungen des Gesamtprojektes für einen Stopp des Bauvorhabens durch eine einstweilige Verfügung nicht mehr aus, da der vertragliche Beginn der Bauarbeiten mit einer Vorlaufzeit von mindestens 14 Tagen bekannt gegeben werden müsse und die vorlaufenden Arbeiten (andere Gewerke wie z.B. Gleisabtrag, Einbautenumlegungen) bereits unmittelbar nach Weihnachten beginnen müssten, da dafür bereits Gleissperren festgelegt worden seien, in die sich die Bauarbeiten von Baulos 02 nahtlos einfügen müssten. Die Vorlaufzeit von Gleissperren betrage bis zu 16 Wochen, sodass auch hier eine Verschiebung nicht mehr möglich sei. Hinzu komme, dass bei Bestellung des von den Antragstellern beantragten Sachverständigen damit gerechnet werden müsse, dass die 6-wöchige Entscheidungsfrist des BVA nicht eingehalten werden könne. Ein Stopp dieses Bauprojektes würde zudem auch eine Verzögerung des Bauprojektes Baulos 01 nach sich ziehen, da eine gleichzeitige Fertigstellung unbedingt erforderlich sei. Der verbleibende Zeitpolster für die Vergabe des gegenständlichen Bauprojektes (ausgeschriebener Baubeginn 02 aus 2010,) reiche aufgrund der bereits zahlreich durch die Bauwirtschaft veranlassten Verzögerungen des Gesamtprojektes für einen Stopp des Bauvorhabens durch eine einstweilige Verfügung nicht mehr aus, da der vertragliche Beginn der Bauarbeiten mit einer Vorlaufzeit von mindestens 14 Tagen bekannt gegeben werden müsse und die vorlaufenden Arbeiten (andere Gewerke wie z.B. Gleisabtrag, Einbautenumlegungen) bereits unmittelbar nach Weihnachten beginnen müssten, da dafür bereits Gleissperren festgelegt worden seien, in die sich die Bauarbeiten von Baulos 02 nahtlos einfügen müssten. Die Vorlaufzeit von Gleissperren betrage bis zu 16 Wochen, sodass auch hier eine Verschiebung nicht mehr möglich sei. Hinzu komme, dass bei Bestellung des von den Antragstellern beantragten Sachverständigen damit gerechnet werden müsse, dass die 6-wöchige Entscheidungsfrist des BVA nicht eingehalten werden könne. Ein Stopp dieses Bauprojektes würde zudem auch eine Verzögerung des Bauprojektes Baulos 01 nach sich ziehen, da eine gleichzeitige Fertigstellung unbedingt erforderlich sei.

Das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie habe mit Bescheid vom 23.09.2008 gemäß §§ 23b, 24 und 24h UVP-G 2000 eine Ausführungsfrist für das gegenständliche Projekt von sieben Jahren ab Bescheiderlassung festgelegt. Die Umweltauswirkungen des Projektes während der Bauphase seien im UVP-Verfahren genau untersucht worden und von Sachverständigen der Behörde überprüft worden. Die Auswirkungen einer verlängerten Bauzeit wären erneut einer behördlichen Prüfung zu unterziehen, da es aufgrund der Verzögerung zu einer längeren Beeinträchtigung durch Emissionen der Baustelle kommen würde. Zusätzlich würde es einer behördlichen Verlängerung der Ausführungsfrist bedürfen, da der mit Juni 2015 geplante Fertigstellungstermin für das Gesamtprojekt nicht mehr eingehalten werden könnte. Das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie habe mit Bescheid vom 23.09.2008 gemäß Paragraphen 23 b, 24 und 24 h UVP-G 2000 eine Ausführungsfrist für das gegenständliche Projekt von sieben Jahren ab Bescheiderlassung festgelegt. Die Umweltauswirkungen des Projektes während der Bauphase seien im UVP-Verfahren genau untersucht worden und von Sachverständigen der Behörde überprüft worden. Die Auswirkungen einer verlängerten Bauzeit wären erneut einer behördlichen Prüfung zu unterziehen, da es aufgrund der Verzögerung zu einer längeren Beeinträchtigung durch Emissionen der Baustelle kommen würde. Zusätzlich würde es einer behördlichen Verlängerung der Ausführungsfrist bedürfen, da der mit Juni 2015 geplante Fertigstellungstermin für das Gesamtprojekt nicht mehr eingehalten werden könnte.

Die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung würde somit zwingend Verzögerungen und damit einhergehende massive Mehrkosten bedeuten, welche von der Allgemeinheit zu tragen wären. Mit der Erlassung der einstweiligen Verfügung wären daher maßgebliche Folgen sowohl für den Auftraggeber als auch für die Öffentlichkeit

verbunden.

Aufgrund der vorliegenden Vergabeunterlagen kann nachfolgendes festgestellt werden:

Die EU-weite Bekanntmachung gibt als Vertragslaufzeit bzw. Beginn und Ende der Auftragsausführung folgende Termine an:

Beginn: 2.2.2010, Ende: 31.12.2014

Punkt 1.1.2 Termine des Protokolls der Angebotsprüfung lautet wie folgt:

Absendung Bekanntmachung: 08.06.2009

Angebotsöffnung: 15.09.2009, 12.30 Uhr

Zuschlagsfrist: 15.02.2010 (5 Monate)

Baubeginn: Der vertragliche Beginn der Bauarbeiten

ist vorrausichtlich der 02.02.2010 und

wird vom AG im Zuge der Auftragserteilung unter Beachtung einer Frist von mindestens 14 Tagen festgelegt.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG ist die ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft. Die ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft ist Sektorenauftraggeber iSd §§ 164 iVm 169 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag iSd §§ 174 iVm 4 BVergG. Laut Angaben des Auftraggebers liegt der geschätzte Auftragswert ohne Ust im Sektoren-Oberschwellenbereich für Bauaufträge, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich gemäß § 180 Abs 1 Z 2 BVergG vorliegt. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft. Die ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft ist Sektorenauftraggeber iSd Paragraphen 164, in Verbindung mit 169 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag iSd Paragraphen 174, in Verbindung mit 4 BVergG. Laut Angaben des Auftraggebers liegt der geschätzte Auftragswert ohne Ust im Sektoren-Oberschwellenbereich für Bauaufträge, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich gemäß Paragraph 180, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich für Sektorenauftraggeber. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit e B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich für Sektorenauftraggeber. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera e, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Schließlich ist festzuhalten, dass den Antragstellern die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass den Antragstellern die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor 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.

Nach § 329 Abs 3 BVergG 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. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Nach Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 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. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

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 von Seiten des Auftraggebers die Vergabe an die Schertler - Alge GmbH beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragsteller rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragsteller für den Zuschlag in Betracht kommen würden,

wodurch ihnen auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragsteller 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 von Seiten des Auftraggebers die Vergabe an die Schertler - Alge GmbH beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragsteller rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragsteller für den Zuschlag in Betracht kommen würden, wodurch ihnen auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragsteller ermöglicht.

Bei der Interessenabwägung ist weiters das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen und schließlich, dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN). Bei der Interessenabwägung ist weiters das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen und schließlich, dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN).

Zunächst ist festzuhalten, dass die Ausführungen des Auftraggebers, wonach die gegenständlichen Arbeiten in einem Zusammenhang mit dem gesamten Infrastrukturprojekt Hauptbahnhof Wien stünden, grundsätzlich plausibel und nachvollziehbar sind. Warum jedoch eine Verzögerung der gegenständlichen Arbeiten automatisch zu einer Bauzeitverlängerung des Gesamtprojektes um voraussichtlich ein Jahr führen würde, konnte der Auftraggeber dagegen nicht hinreichend substantiiert darlegen. Abgesehen davon, ist schon aufgrund der eigenen terminlichen Festlegungen des Auftraggebers evident ersichtlich, dass eine lediglich 6- wöchige Verzögerung des Vergabeverfahrens durch das anhängige Nachprüfungsverfahren vor dem BVA (vgl. die Entscheidungsfrist des § 326 BVergG) nicht automatisch dazu führt, dass der vertragliche Beginn der Bauarbeiten am 2. Februar 2010 nicht mehr einhaltbar wäre, zumal die Zuschlagsfrist erst am 15. Februar 2010 endet. Zunächst ist festzuhalten, dass die Ausführungen des Auftraggebers, wonach die gegenständlichen Arbeiten in einem Zusammenhang mit dem gesamten Infrastrukturprojekt Hauptbahnhof Wien stünden, grundsätzlich plausibel und nachvollziehbar sind. Warum jedoch eine Verzögerung der gegenständlichen Arbeiten automatisch zu einer Bauzeitverlängerung des Gesamtprojektes um voraussichtlich ein Jahr führen würde, konnte der Auftraggeber dagegen nicht hinreichend substantiiert darlegen. Abgesehen davon, ist schon aufgrund der eigenen terminlichen Festlegungen des Auftraggebers evident ersichtlich, dass eine lediglich 6- wöchige Verzögerung des Vergabeverfahrens durch das anhängige Nachprüfungsverfahren vor dem BVA vergleiche die Entscheidungsfrist des Paragraph 326, BVergG) nicht automatisch dazu führt, dass der vertragliche Beginn der Bauarbeiten am 2. Februar 2010 nicht mehr einhaltbar wäre, zumal die Zuschlagsfrist erst am 15. Februar 2010 endet.

Das Vorbringen des Auftraggebers, wonach damit gerechnet werden müsse, dass aufgrund des beantragten Sachverständigengutachtens die 6-wöchige Entscheidungsfrist des BVA nicht mehr einhaltbar wäre, zielt letztlich auf den (noch nicht vorhersehbaren) weiteren Gang des gegenständlichen Ermittlungsverfahrens ab und kann daher im Rahmen des Provisorialverfahrens nicht berücksichtigt werden. Folgte man im Übrigen den Ausführungen des Auftraggebers, müsste die Interessenabwägung iSd § 329 Abs 1 BVergG in derartigen Konstellationen regelmäßig zu Lasten der Rechtsschutz suchenden Antragsteller ausfallen, was jedoch mit den gemeinschaftsrechtlichen Zielsetzungen (vgl. insbesondere Art 2 Abs 1 lit a RL 2007/66/EG) nicht in Einklang zu bringen wäre. Zum Einwand des Auftraggebers, wonach der (gemäß Rechtsprechung des BVA einzuplanende) "Zeitpolster" bereits ausgeschöpft sei, da es beim Gesamtprojekt Hauptbahnhof zu zwei Widerrufen und einer Neuausschreibung gekommen sei und zudem Ende August 2009 von einer anderen Antragstellerin ein Nachprüfungsantrag gegen die Ausschreibungsunterlagen

gestellt worden sei, ist zunächst festzuhalten, dass - wie bereits an obiger Stelle dargelegt - der Zeitplan für das gegenständliche Projekt schon aufgrund der noch offenen Zuschlagsfrist nicht "ausgeschöpft" ist. Abgesehen davon, kann weder der erfolgte Widerruf, noch das erste Nachprüfungsverfahren zur Prüfung der Ausschreibungsunterlagen den nunmehrigen Antragstellern zur Last gelegt werden. Das Vorbringen des Auftraggebers, wonach damit gerechnet werden müsse, dass aufgrund des beantragten Sachverständigengutachtens die 6-wöchige Entscheidungsfrist des BVA nicht mehr einhaltbar wäre, zielt letztlich auf den (noch nicht vorhersehbaren) weiteren Gang des gegenständlichen Ermittlungsverfahrens ab und kann daher im Rahmen des Provisorialverfahrens nicht berücksichtigt werden. Folgte man im Übrigen den Ausführungen des Auftraggebers, müsste die Interessenabwägung iSd Paragraph 329, Absatz eins, BVergG in derartigen Konstellationen regelmäßig zu Lasten der Rechtsschutz suchenden Antragsteller ausfallen, was jedoch mit den gemeinschaftsrechtlichen Zielsetzungen vergleiche insbesondere Artikel 2, Absatz eins, Litera a, RL 2007/66/EG) nicht in Einklang zu bringen wäre. Zum Einwand des Auftraggebers, wonach der (gemäß Rechtsprechung des BVA einzuplanende) "Zeitpolster" bereits ausgeschöpft sei, da es beim Gesamtprojekt Hauptbahnhof zu zwei Widerrufen und einer Neuausschreibung gekommen sei und zudem Ende August 2009 von einer anderen Antragstellerin ein Nachprüfungsantrag gegen die Ausschreibungsunterlagen gestellt worden sei, ist zunächst festzuhalten, dass - wie bereits an obiger Stelle dargelegt - der Zeitplan für das gegenständliche Projekt schon aufgrund der noch offenen Zuschlagsfrist nicht "ausgeschöpft" ist. Abgesehen davon, kann weder der erfolgte Widerruf, noch das erste Nachprüfungsverfahren zur Prüfung der Ausschreibungsunterlagen den nunmehrigen Antragstellern zur Last gelegt werden.

Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVA, wonach eine Interessenabwägung (nur) dann zu Lasten des Rechtsschutz suchenden Antragstellers zu ergehen hat, wenn der Schutz der körperlichen Sicherheit (dieser ist als das höherwertige Rechtsgut über die rein finanziellen Interessen von Antragstellern zu stellen; siehe dazu bereits BVA 17.9.1997, N- 19/97-6) akut gefährdet ist (siehe etwa die besondere Konstellation in der Entscheidung des BVA vom 11. Jänner 2008, N/0007-BVA/05-EV15, in der offenkundig die Gesundheit von Kleinkindern betroffen war) und der daraus folgenden Erwägung, wonach nur in besonderen Ausnahmefällen von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzusehen ist (in diesem Sinne auch T. Gruber in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 329 Rz 9), war dem Antrag stattzugeben. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVA, wonach eine Interessenabwägung (nur) dann zu Lasten des Rechtsschutz suchenden Antragstellers zu ergehen hat, wenn der Schutz der körperlichen Sicherheit (dieser ist als das höherwertige Rechtsgut über die rein finanziellen Interessen von Antragstellern zu stellen; siehe dazu bereits BVA 17.9.1997, N- 19/97-6) akut gefährdet ist (siehe etwa die besondere Konstellation in der Entscheidung des BVA vom 11. Jänner 2008, N/0007-BVA/05-EV15, in der offenkundig die Gesundheit von Kleinkindern betroffen war) und der daraus folgenden Erwägung, wonach nur in besonderen Ausnahmefällen von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzusehen ist (in diesem Sinne auch T. Gruber in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 329, Rz 9), war dem Antrag stattzugeben.

Schlagworte

verzögerung des Vergabeverfahrens, Zuschlagsfrist, Fristen, Termine, Sachverständiger, Ermittlungsverfahren, Rechtsschutz, Widerruf, Schutz der körperlichen Sicherheit;

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