

TE Verg Bescheid 2009/10/7 N/0105-BVA/04/2009-EV10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.10.2009

Norm

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

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

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 86/2007 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Ausbau Eisenbahnachse Brenner München-Verona, Teilprojekt Zulaufstrecke Nord, Abschnitt Kundl/Radfeld - Baumkirchen, Dienstleitung AS219, Örtliche Bauaufsicht 50Hz-Energieversorgungsanlagen und Kabelanlagen", des Auftraggebers ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft, Vivenotgasse 10, 1120 Wien, vormals Brenner Eisenbahn GmbH (BEG), Karl-Kapferer-Straße 5, 6020 Innsbruck, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 30.9.2009, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Ausbau Eisenbahnachse Brenner München-Verona, Teilprojekt Zulaufstrecke Nord, Abschnitt Kundl/Radfeld - Baumkirchen, Dienstleitung AS219, Örtliche Bauaufsicht 50Hz-Energieversorgungsanlagen und Kabelanlagen", des Auftraggebers ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft, Vivenotgasse 10, 1120 Wien, vormals Brenner Eisenbahn GmbH (BEG), Karl-Kapferer-Straße 5, 6020 Innsbruck, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 30.9.2009, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, gerichtet auf Untersagung der Zuschlagserteilung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren "Ausbau Eisenbahnachse Brenner München-Verona, Teilprojekt Zulaufstrecke Nord, Abschnitt Kundl/Radfeld - Baumkirchen, Dienstleitung AS219, Örtliche Bauaufsicht 50Hz-Energieversorgungsanlagen und Kabelanlagen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Ausbau Eisenbahnachse Brenner München-Verona, Teilprojekt Zulaufstrecke Nord, Abschnitt Kundl/Radfeld - Baumkirchen, Dienstleitung AS219, Örtliche Bauaufsicht 50Hz-Energieversorgungsanlagen und Kabelanlagen" den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung des Vergabeverfahrens "Ausbau Eisenbahnachse Brenner München-Verona, Teilprojekt Zulaufstrecke Nord, Abschnitt Kundl/Radfeld - Baumkirchen, Dienstleitung AS219, Örtliche Bauaufsicht 50Hz-Energieversorgungsanlagen und Kabelanlagen" wurde im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften unter 2008/S 181-24033 veröffentlicht. Der als Dienstleistungsauftrag eines Sektorenauftraggebers qualifizierte Auftrag soll in Form eines Verhandlungsverfahrens nach dem Bestbieterprinzip im Oberschwellenbereich vergeben werden. Der Beginn der Vertragslaufzeit wurde mit 14.12.2009 und dessen Ende mit 28.2.2013 festgesetzt.

Neben weiteren Bewerbern stellten die A*** (in der Folge Antragsteller) und die B*** (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger) einen Teilnahmeantrag und wurden in der Folge zur zweiten Verfahrensstufe eingeladen.

In den Ausschreibungsunterlagen waren in Teil H als Zuschlagskriterien das mit 60% gewichtete "technische Kriterium" und das mit 40% gewichtete "wirtschaftliche Kriterium" genannt. Das zuletzt genannte Kriterium wurde auf Grund des Angebotspreises ermittelt. Das "technische Kriterium" war in die Subkriterien 1. ÖBA-Leiter (42%), 2. Technisches Personal (48%) und 3. Strukturierung der Projektorganisation (10%) unterteilt. Für das Subkriterium "ÖBA-Leiter" waren die Ausbildung (9%), die Berufserfahrung als ÖBA-Leiter im Bereich 50Hz-Energieversorgungsanlagen und/oder Kabelaufsicht (37%), die Berufserfahrung als technischer Mitarbeiter in einer örtlichen Bauaufsicht im Bereich 50Hz-Energieversorgungsanlagen und/oder Kabelaufsicht (24%), die allgemeine Berufserfahrung im Bereich 50Hz-Energieversorgungsanlagen und/oder Kabelaufsicht (12%), Hochspannungsanlagen bis 30 kV (7%), 50Hz-Gebäude-Installationen (5%) und die Kabelaufsicht (6%) maßgeblich. Für das Subkriterium "Technisches Personal" waren die Ausbildung (11%), die Berufserfahrung als technischer Mitarbeiter in einer örtlichen Bauaufsicht im Bereich 50Hz-Energieversorgungsanlagen und/oder Kabelaufsicht (47%), die allgemeine Berufserfahrung im Bereich 50Hz-Energieversorgungsanlagen und/oder Kabelaufsicht (21%), Hochspannungsanlagen bis 30 kV (8%), 50Hz-Gebäude-Installationen (6%) und die Kabelaufsicht (7%) entscheidend.

Nach Durchführung von Verhandlungen und der Angebotsprüfung wurde nach der Angebotsbewertung und Zurücknahme der 1. Zuschlagsentscheidung den Bietern am 17.9.2009 die zu Gunsten der B*** lautende Zuschlagsentscheidung mit einer Vergabesumme von € 3.269.808,00 bekannt gegeben. Der Antragsteller wurde darüber hinaus neben der Bekanntgabe der Stillhaltefrist darüber informiert, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger den niedrigsten Angebotspreis aufweise. Beim Leistungsfaktor "Technik" habe der präsumtive Zuschlagsempfänger 933 von 1000 Punkten und der Antragsteller 762 Punkte erreicht. Daraus ergebe sich für den präsumtiven Zuschlagsempfänger ein Gesamtbewertungsfaktor von 1,000. Im Vergleich dazu habe der Antragsteller einen Gesamtbewertungsfaktor von 1,2230 erlangt.

Mit Schriftsatz vom 30.9.2009 brachte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren ein. In Verbindung damit wurde ein Nachprüfungsantrag, gerichtet auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, eingebracht. Außerdem wurden Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Rückerstattung bzw auf Auferlegung des Gebührenersatzes gemäß § 319 BVergG gestellt. Mit Schriftsatz vom 30.9.2009 brachte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren ein. In Verbindung damit wurde ein Nachprüfungsantrag, gerichtet auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, eingebracht. Außerdem wurden Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Rückerstattung bzw auf Auferlegung des Gebührenersatzes gemäß Paragraph 319, BVergG gestellt.

Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass eine formwidrige Zuschlagsentscheidung vorliege und es dem präsumtiven Zuschlagsempfänger an der Befugnis fehle. Die sich aus der mit Telefax vom 24.9.2009 übermittelten Detailbewertung ergebende Punktbewertung sei für den Antragsteller in einigen Punkten nicht nachvollziehbar. Ebenso wenig sei der Angebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers nachvollziehbar.

Unter Hinweis auf die im klassischen Bereich zur Zuschlagsentscheidung ergangene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes führte der Antragsteller aus, dass gemäß § 273 BVergG die Gründe für die Ablehnung eines Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekanntzugeben seien. Ein Abgehen von diesen Formerfordernissen ohne sachliche Rechtfertigung würde zu einer objektiv rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung führen, die aufgrund des dem Bieter zustehenden Informationsrechtes gemäß § 272 BVergG als wesentlich iSd § 325 Abs 1 Z 2 BVergG einzustufen sei. Unter Hinweis auf die im klassischen Bereich zur Zuschlagsentscheidung ergangene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes führte der Antragsteller aus, dass gemäß Paragraph 273, BVergG die Gründe für die Ablehnung eines Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekanntzugeben seien. Ein Abgehen von diesen Formerfordernissen ohne sachliche Rechtfertigung würde zu einer objektiv rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung führen, die aufgrund des dem Bieter zustehenden Informationsrechtes gemäß Paragraph 272, BVergG als wesentlich iSd Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG einzustufen sei.

Die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 17.9.2009 enthalte lediglich die Vergabesumme, den Leistungsfaktor "Technik" sowie die Gesamtbewertungsfaktoren für den präsumtiven Zuschlagsempfänger und den Antragsteller. Dieser Informationsgehalt der Zuschlagsentscheidung ermögliche es dem Antragsteller nicht, deren Ausschreibungs- und Rechtskonformität zu hinterfragen. Zwar habe der Auftraggeber nach Rückfrage des Antragstellers die Einzelpunkte für das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers und des Antragstellers offengelegt, die verbale Begründung für die Einzelpunktvergabe sowie die Zusammensetzung der Kommission beim Subkriterium "Strukturierung der Projektorganisation" sowie deren Vorgangsweise seien aber nicht dargelegt worden. Nach dem genannten Subkriterium könne entsprechend den Ausschreibungsvorgaben eine Punktevergabe nur durch vergleichende Bewertung aller Bieter erfolgen. Damit verfüge der Antragsteller nicht über hinreichende Kenntnis betreffend die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes. Abgesehen davon, dass der Mindestinhalt der Zuschlagsentscheidung erst hätte eingefordert werden müssen, seien die wesentlichen Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bislang vom Auftraggeber im gebotenen Umfang nicht mitgeteilt worden. Der Antragsteller verfüge daher zu Beginn der Stillhaltefrist nicht über alle Informationen, die für die Überprüfung der Ausschreibungs- und Rechtskonformität der Zuschlagsentscheidung erforderlich seien.

Beim präsumtiven Zuschlagsempfänger handle es sich um eine Ziviltechnikgesellschaft in Form einer GmbH. Diese verfüge u. a. über eine Befugnis eines Ingenieurkonsulenten für Automatisierungstechnik, die aufgrund der "transistorisch" persönlichen Befugnis diesfalls auf C*** zurückgehe. Der Umfang einer Ziviltechnikerbefugnis auf dem jeweiligen Fachgebiet werde nicht im ZTG geregelt, sondern sei nach dem für die jeweilige Ausbildung vorgesehenen Studienplan zu beurteilen. Maßgeblich sei, wann und nach welchem konkreten Studienplan das Studium zurückgelegt worden sei. Überschneiden sich Studien hinsichtlich ihres Ausbildungsumfanges, komme es auch zu einer Überschneidung der Ziviltechnikerbefugnisse. Entscheidend sei dabei, dass die entsprechenden für die Leistungserbringung erforderlichen Inhalte vermittelt worden seien. Dazu werde auf die Korrespondenz mit dem Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend vom 2.9.2009 verwiesen, wonach Gegenstand einer Befugnis diejenigen Bereiche seien, die "für ein Studium primär repräsentativ" seien und "die zum Kerninhalt des Studiums" zählten.

Gegenständlich seien Bauüberwachungsleistungen im Hinblick auf die Errichtung zahlreicher elektronischer Anlagen zu erbringen. Dazu zählten beispielsweise die Transformatorstationen und Transformatoranlagen für die 30/10 kV Ebene und 690/400 V-Ebene, die Ersatzstromversorgungsanlagen über Moto-Generators-Satz, die Kabelanlagen, die Erdungsanlagen, die Schalt- und Verteileranlagen und die USV-Anlage, die Zentralbatterie- und Gruppenbatterieanlagen, die Beleuchtungsanlagen sowie die Einbindung aller Informationen über die Leittechnik in die bestehende Leitstelle der ÖBB. Da es sich um ein Infrastrukturprojekt des öffentlichen Schienenverkehrs handle, seien hohe Anforderungen an die Sicherheit und Ordnung des Eisenbahnverkehrs zu beachten. Es sei von komplexen Energieversorgungsanlagen auszugehen. Hinzu kämen die Überwachung der Elektroinstallationsarbeiten sowie die Errichtung von Beleuchtungsanlage im Zuge der örtlichen Bauaufsicht. Ausführende Tätigkeiten im Hochspannungs-

sowie im Niederspannungsbereich seien dem reglementierten Gewerbe eines Elektrotechnikers vorbehalten. Wenn bereits einem Mechatroniker die Befugnis für diesen Bereich gemäß der Gewerbeordnung fehle, so gelte dies insbesondere im Hinblick auf die örtliche Bauaufsicht für einen im Bereich der Automatisierungstechnik befugten Ziviltechniker. Der Befugnisumfang eines Ingenieurkonsulenten für Automatisierungstechnik decke daher nicht den in der Ausschreibung vorgesehenen Tätigkeitsbereich ab. Es handle sich keineswegs um Arbeiten, die dem Kernbereich der Automatisierungstechnik zuzuordnen seien.

Im Teil C der Ausschreibungsunterlagen werde mehrfach darauf hingewiesen, dass die 30 kV - Anlagen und 10 - kV Anlagen als Hochspannungsanlagen zu verstehen seien. Diese seien explizit nicht Gegenstand des Studiums der Automatisierungstechnik auf dem Campus 02 Fachhochschule der Wirtschaft. Dessen Absolvent C*** könne daher auch nicht für den genannten Bereich befugt sein.

Zwar könnten allgemeine Aspekte die Elektrotechnik im Rahmen dieses Fachhochschulstudiums gelehrt worden sein. Keinesfalls seien jedoch spezifische Lehrveranstaltungen zur Hochspannungstechnik sowie zur umfangreichen Energieverteilung vorgesehen. Es sei jedenfalls von C*** nachzuweisen, dass im Zuge seines Studiums die erfolgreichen Detailkenntnisse und Fertigkeiten beispielsweise für den Aufbau von Schaltanlagen und Transformatoren, für die Berechnung von Hochspannungsschaltanlagen, Hochspannungsnetzen und Transformatoren, zu den Vorschriften für die Ausführung von Hochspannungsschaltanlagen und Transformatoren, in der Schutztechnik im Hochspannungsbereich sowie für die Prüfung von Hochspannungsschaltungsanlagen, Transformatoren und Hochspannungskabeln zumindest vermittelt worden seien. Bei Fehlen eines solchen Nachweises wäre der präsumtive Zuschlagsempfänger aufgrund der fehlenden Befugnis auszuscheiden gewesen.

Zudem sei bei der sich aus der Detailbewertung, die vom Auftraggeber übermittelt worden sei, ergebenden Punktevergabe aufgefallen, dass beim Angebot des Antragstellers im Vergleich zum präsumtiven Zuschlagsempfänger eine ungleich schlechtere Bewertung bei den Subkriterien "Berufserfahrung als technische Mitarbeit in der örtlichen Bauaufsicht im Bereich 50 Hz-Energieversorgungsanlagen und/oder Kabelaufsicht" und "Strukturierung der Projektorganisation" erfolgt sei. Dies sei für den Antragsteller nicht nachvollziehbar.

Ebenso wenig sei der Angebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers nachvollziehbar. Die beiden geschäftsführenden Gesellschafter des Antragstellers seien zuvor als Abteilungsleiter im Bereich "Elektro-Maschinenbau" beim präsumtiven Zuschlagsempfänger tätig gewesen. Von einem guten Überblick über die Kalkulationserfordernisse des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei daher auszugehen. Da der Antragsteller schon auf Grund seiner Unternehmensgröße wesentlich geringere Overhead-Kosten kalkulieren müsse, könnten die Mann-Monatsansätze wesentlich kostengünstiger kalkuliert werden. In der Ausschreibung sei die Anzahl der Personen für die örtliche Bauaufsicht aber nicht vorgegeben gewesen, sodass dies den einzelnen Bietern überlassen worden sei. Der präsumtive Zuschlagsempfänger könnte aufgrund des großen Preisunterschiedes nur wesentlich weniger Mann-Monate kalkuliert haben, sodass auf einen eindeutig geringeren und den Erfordernissen der ausgeschriebenen Leistung nicht genügenden Personaleinsatz geschlossen werden könnte. Das Interesse des Antragstellers ergebe sich daraus, dass zum einen die elektronische Planung und Beratung sowie die örtliche Fachbauaufsicht einen wesentlichen Geschäftszweig darstelle und zum anderen der Antragsteller ein aus wirtschaftlich und technischer Sicht interessantes Angebot gelegt habe. Bisher seien dem Antragsteller Kosten in der Höhe von zumindest € 15.000,- entstanden, die auch die aus Vorsichtsgründen entrichteten Pauschalgebühren von € 2.400,- umfassen würden. Darüber hinaus entgehe dem Antragsteller die Möglichkeit der Erzielung eines angemessenen Gewinnes und die Chance auf Erlangung eines wichtigen Referenzprojektes für künftige Vergabeverfahren.

Der Antragsteller erachte sich in seinem Recht auf rechtskonforme Durchführung eines Vergabeverfahrens, auf rechtskonforme Prüfung der Teilnahmeanträge und Angebote, auf Ausscheiden eines Angebotes eines Mitbieters, auf ausschreibungskonforme Bestbieterermittlung, auf Gleichbehandlung der Bieter und Einhaltung eines fairen Wettbewerbes, auf rechtskonforme Bekanntgabe einer Zuschlagsentscheidung mit sämtlichen Mindestinhalten, auf Bekanntgabe einer Zuschlagsentscheidung auf sein Angebot, sowie auf Zuschlagserteilung verletzt.

Der Auftraggeber teilte mit Schriftsatz vom 2.10.2009 mit, dass sich der geschätzte Auftragswert auf € 840.000,- belaufe. Für den als Dienstleistungsauftrag zu qualifizierenden Auftragsgegenstand, der im Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb vergeben werden solle, sei weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen worden. Die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** sei gemäß § 272 BVergG per

Telefax bekannt gegeben und sicherheitshalber postalisch mittels Einschreiben versendet worden. Gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechende Interessen des Auftraggebers oder sonstiger Bieter oder sonstige besondere öffentliche Interessen gab der Auftraggeber nicht bekannt. Der Auftraggeber teilte mit Schriftsatz vom 2.10.2009 mit, dass sich der geschätzte Auftragswert auf € 840.000,-- belaufe. Für den als Dienstleistungsauftrag zu qualifizierenden Auftragsgegenstand, der im Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb vergeben werden solle, sei weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen worden. Die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** sei gemäß Paragraph 272, BVergG per Telefax bekannt gegeben und sicherheitshalber postalisch mittels Einschreiben versendet worden. Gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechende Interessen des Auftraggebers oder sonstiger Bieter oder sonstige besondere öffentliche Interessen gab der Auftraggeber nicht bekannt.

Mit Schriftsatz vom 5.10.2009 gab der Auftraggeber bekannt, dass die "Brenner Eisenbahn GmbH" gemäß § 34 Bundesbahngesetz, BGBl I Nr 825/1992 idF BGBl I Nr. 95/2009, im Wege einer Gesamtrechtsnachfolge mit der "ÖBB-Bau Infrastruktur Aktiengesellschaft" als übernehmende Gesellschaft verschmolzen sei. Die "ÖBB-Infrastruktur-Bau Aktiengesellschaft" sei auf "ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft" geändert worden. Die entsprechenden Eintragungen ins Firmenbuch seien am 3.10.2009 erfolgt. Gemäß § 34 Abs 1 Bundesbahngesetz gingen mit der Eintragung der Verschmelzung alle privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Aufgabenstellungen, Rechte und Pflichten der "Brenner Eisenbahn GmbH" auf die "ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft" über. Auftraggeber sei daher im gegenständlichen Vergabeverfahren die "ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft". Mit Schriftsatz vom 5.10.2009 gab der Auftraggeber bekannt, dass die "Brenner Eisenbahn GmbH" gemäß Paragraph 34, Bundesbahngesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 825 aus 1992, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 95 aus 2009,, im Wege einer Gesamtrechtsnachfolge mit der "ÖBB-Bau Infrastruktur Aktiengesellschaft" als übernehmende Gesellschaft verschmolzen sei. Die "ÖBB-Infrastruktur-Bau Aktiengesellschaft" sei auf "ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft" geändert worden. Die entsprechenden Eintragungen ins Firmenbuch seien am 3.10.2009 erfolgt. Gemäß Paragraph 34, Absatz eins, Bundesbahngesetz gingen mit der Eintragung der Verschmelzung alle privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Aufgabenstellungen, Rechte und Pflichten der "Brenner Eisenbahn GmbH" auf die "ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft" über. Auftraggeber sei daher im gegenständlichen Vergabeverfahren die "ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft".

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:
römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Die Brenner Eisenbahn GmbH, die als öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG qualifiziert wurde (vgl. BVA 1.2.2008, N/0121-BVA/07/2007-41), wurde gemäß § 34 Bundesbahngesetz, BGBl 825/1992 idF BGBl Nr I 95/2009, mit der ÖBB-Infrastruktur AG als übernehmende Gesellschaft im Wege einer Gesamtrechtsnachfolge verschmolzen. Mit der am 3.10.2009 erfolgten Eintragung ins Firmenbuch gingen alle privatrechtlichen und öffentlich rechtlichen Aufgabenstellungen, Rechte und Pflichten der Brenner Eisenbahn GmbH auf die ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft über. Die Brenner Eisenbahn GmbH, die als öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG qualifiziert wurde (vergleiche BVA 1.2.2008, N/0121-BVA/07/2007-41), wurde gemäß Paragraph 34, Bundesbahngesetz, Bundesgesetzblatt 825 aus 1992, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr römisch eins 95 aus 2009,, mit der ÖBB-Infrastruktur AG als übernehmende Gesellschaft im Wege einer Gesamtrechtsnachfolge verschmolzen. Mit der am 3.10.2009 erfolgten Eintragung ins Firmenbuch gingen alle privatrechtlichen und öffentlich rechtlichen Aufgabenstellungen, Rechte und Pflichten der Brenner Eisenbahn GmbH auf die ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft über.

Gemäß § 29a Abs 1 leg cit ist die ÖBB-Infrastruktur Betrieb AG mit der ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft als übernehmende Gesellschaft im Wege einer Gesamtrechtsnachfolge verschmolzen, die mit der Eintragung der Verschmelzung ins Firmenbuch am 3.10.2009 als "ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft" bezeichnet wird. Gemäß § 30 leg cit sind die Aktien der ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft zu 100% der ÖBB-Holding AG vorbehalten. Letztere steht gemäß § 2 leg cit zu 100% im Eigentum des Bundes, wobei die Verwaltung der Anteilsrechte dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zukommt. Bei der ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft handelt es sich daher um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (siehe dazu auch BVA 27.8.2009, N/0088-

BVA/04/2009-EV10; 12.5.2009, N/0022- BVA/11/2009-27 u.a.). Gemäß Paragraph 29 a, Absatz eins, leg cit ist die ÖBB-Infrastruktur Betrieb AG mit der ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft als übernehmende Gesellschaft im Wege einer Gesamtrechtsnachfolge verschmolzen, die mit der Eintragung der Verschmelzung ins Firmenbuch am 3.10.2009 als "ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft" bezeichnet wird. Gemäß Paragraph 30, leg cit sind die Aktien der ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft zu 100% der ÖBB-Holding AG vorbehalten. Letztere steht gemäß Paragraph 2, leg cit zu 100% im Eigentum des Bundes, wobei die Verwaltung der Anteilsrechte dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zukommt. Bei der ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft handelt es sich daher um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (siehe dazu auch BVA 27.8.2009, N/0088-BVA/04/2009-EV10; 12.5.2009, N/0022- BVA/11/2009-27 u.a.).

Gemäß § 31 Abs 1 1.Satz Bundesbahngesetz, BGBl 825/1992 idF BGBl Nr I 95/2009, ist Aufgabe der ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft insbesondere die eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens, in dem eine bedarfsgerechte und sichere Schieneninfrastruktur (einschließlich Hochleistungsstrecken) geplant, gebaut, instandgehalten, bereitgestellt und betrieben wird. In der gegenständlichen Fallkonstellation wird ebenso davon ausgegangen, dass der Auftraggeber als Bereitsteller von Schieneninfrastruktur auftritt, sodass es sich um einen im Sektorenbereich tätigen Auftraggeber handelt. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, 1.Satz Bundesbahngesetz, Bundesgesetzblatt 825 aus 1992, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr römisch eins 95 aus 2009,, ist Aufgabe der ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft insbesondere die eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens, in dem eine bedarfsgerechte und sichere Schieneninfrastruktur (einschließlich Hochleistungsstrecken) geplant, gebaut, instandgehalten, bereitgestellt und betrieben wird. In der gegenständlichen Fallkonstellation wird ebenso davon ausgegangen, dass der Auftraggeber als Bereitsteller von Schieneninfrastruktur auftritt, sodass es sich um einen im Sektorenbereich tätigen Auftraggeber handelt.

Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 iVm § 174 BVergG einzustufen. Das Vergabeverfahren wurde als Verhandlungsverfahren durchgeführt. Der geschätzte Auftragswert ist jedenfalls dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde im gegenständlichen Vergabeverfahren weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, in Verbindung mit Paragraph 174, BVergG einzustufen. Das Vergabeverfahren wurde als Verhandlungsverfahren durchgeführt. Der geschätzte Auftragswert ist jedenfalls dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde im gegenständlichen Vergabeverfahren weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen.

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

Da der Auftraggeber die Vergabe des Auftrages an den präsumtiven Zuschlagsempfänger plant, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen des Antragstellers rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Antragsteller für den Zuschlag in Betracht käme, droht dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagsentscheidung und -erteilung an den Antragsteller ermöglicht.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

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

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

Gemäß § 329 Abs 2 leg cit können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, leg cit können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Gemäß § 329 Abs 3 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, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. 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. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, 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, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. 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.

Der Auftraggeber hat keine gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen vorgebracht. Dem Bundesvergabeamt sind auch keine Interessen ersichtlich, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden. Der Auftraggeber hat bei der Erstellung des Zeitplanes des Vergabeverfahrens offensichtlich auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht genommen (VfGH 1.8.2002, B1194/02; ebenso BVA 10.4.2008, N/0042-BVA/07/2008- EV14; 2.11.2007, N/0098-BVA/11/2007-7EV u.v.a.).

Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008-EV9; 16.5.2007, N/0050-BVA/04/2007-EV11; 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10 u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 24.7.2008, N/0103-BVA/14/2008-10EV; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30 u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVerfG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008-EV9; 16.5.2007, N/0050-BVA/04/2007-EV11; 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10 u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA 24.7.2008, N/0103-BVA/14/2008-10EV; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15;

21.2.2006, N/0008- BVA/08/2006-EV30 u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten.

Die zeitlich begrenzte Untersagung der Zuschlagserteilung stellt die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme dar. Die Dauer der vorläufigen Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu bemessen.

Zuletzt aktualisiert am

01.12.2009

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