

TE Verg Bescheid 2009/8/27 N/0088-BVA/04/2009-EV10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.08.2009

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 Bundesvergabebezugsgesetz 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 "Hauptbahnhof Wien, Bahninfrastruktur/Baulos 01 - Anlage Ost inklusive Verkehrsstation, Baumeisterarbeiten", des Auftraggebers ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft, Vivenotgasse 10, 1120 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, 3. C***, 4. D***, vertreten durch X***, vom 20.8.2009, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabebezugsgesetz 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 "Hauptbahnhof Wien, Bahninfrastruktur/Baulos 01 - Anlage Ost inklusive Verkehrsstation, Baumeisterarbeiten", des Auftraggebers ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft, Vivenotgasse 10, 1120 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, 3. C***, 4. D***, vertreten durch X***, vom 20.8.2009, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem auf Untersagung des Widerrufs bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag, längstens aber für die Dauer von 6 Wochen ab Antragstellung, gerichteten Antrag, wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber, ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft, wird für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 1. Oktober 2009, untersagt, das Vergabeverfahren "Hauptbahnhof Wien, Bahninfrastruktur/Baulos 01 - Anlage Ost inklusive Verkehrsstation, Baumeisterarbeiten" zu widerrufen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung des Vergabeverfahrens "Hauptbahnhof Wien, Bahninfrastruktur/Baulos 01 - Anlage Ost inklusive Verkehrsstation, Baumeisterarbeiten" wurde am 11.4.2009 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften unter 2009/S 71-103416 veröffentlicht. Der als Bauauftrag eines Sektorenauftraggebers zu qualifizierende Auftrag soll in Form eines offenen Verfahrens nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden. Der Beginn der Vertragslaufzeit wurde mit 9.11.2009 und dessen Ende mit 31.12.2015 festgesetzt. Die Angebotsfrist endete am 6.7.2009, 10.00 Uhr.

Neben weiteren Bietern legte die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, 3. C***, und 4. D*** (in der Folge Antragstellerin) ein Angebot.

Mit Telefax vom 6.8.2009 wurde den Bietern die Widerrufsentscheidung mitgeteilt. Dieses lautete wie folgt:

"....

Gemäß Bundesvergabegesetz in der geltenden Fassung teilen wir Ihnen mit, dass wir beabsichtigen die oben angeführte Ausschreibung wegen Vorliegens sachlicher Gründe zu widerrufen.

Die Stillhaltefrist endet am 20. Aug. 2009, 24:00 Uhr. Das unwirtschaftliche Ergebnis des Verfahrens (Höhe der Preise) zwingt uns zu dieser Vorgehensweise. Auf Grund der Höhe der Angebotspreise und Überschreitung der sachkundigen Kostenschätzung der Auftraggeberin ist die budgetäre Bedeckung des Bauvorhabens nicht gewährleistet.

...."

Mit Schriftsatz vom 20.8.2009 brachte die Antragstellerin einen auf Untersagung des Widerrufs gerichteten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein. In Verbindung damit wurde ein Nachprüfungsantrag gerichtet auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung eingebracht. Außerdem wurde der Ersatz der Pauschalgebühren gemäß § 319 BVerG begehrt. Mit Schriftsatz vom 20.8.2009 brachte die Antragstellerin einen auf Untersagung des Widerrufs gerichteten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein. In Verbindung damit wurde ein Nachprüfungsantrag gerichtet auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung eingebracht. Außerdem wurde der Ersatz der Pauschalgebühren gemäß Paragraph 319, BVerG begehrt.

Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, die Rechtswidrigkeit der Widerrufsentscheidung liege darin, dass diese keine konkrete Darlegung der Widerrufsgründe enthalte und somit gegen die in § 279 Abs 1 BVerG normierte Begründungspflicht verstoße. Die im Telefax vom 6.8.2009 angeführten Gründe seien vor dem Hintergrund des § 279 Abs 1 leg.cit. als nahezu "inhaltsleer" zu bezeichnen, da der Antragstellerin die Möglichkeit der Überprüfung der Widerrufsentscheidung genommen werde. Es seien vom Auftraggeber weder die zur Verfügung stehenden Budgetmittel noch die Kostenschätzung offen gelegt worden. Eine Begründung, in welchen Leistungsbereichen Abweichungen von der Kostenschätzung vorlägen, sei nicht dargelegt worden. Darüber hinaus lägen keine sachlichen Gründe vor, die einen Widerruf rechtfertigen würden. Die Antragstellerin, eine sachverständige Bieterin, welche über langjährige Erfahrungen verfüge, habe ihrem Angebot marktübliche und angemessene Preise zu Grunde gelegt. Bei der Preisgestaltung seien vor allem auch zahlreiche Pönaftermine, die Komplexität wie auch die zeitlichen Anforderungen, die gleichzeitige Tätigkeit unterschiedlicher Teilgewerke, die hohen Administrativanforderungen und das extrem begrenzte Platzangebot zu berücksichtigen. Es seien alle vom Auftraggeber geforderten Leistungen angeboten worden. Wie die Angebotsöffnung gezeigt habe, lägen auch alle übrigen Preise innerhalb einer bestimmten Bandbreite. Der Schluss, dass die von sachverständigen Unternehmern angestellten Kalkulationen so erheblich abweichen würden, dass dies zum Widerruf eines Vergabeverfahrens berechtige, sei daher nicht nachvollziehbar. Zudem sei davon auszugehen, dass der Auftraggeber in seiner Budgetplanung allfällige Überschreitungen, mit welchen gerade bei Bauvorhaben in dieser Größe zu rechnen sei, berücksichtigt habe. Weiters habe der Auftraggeber schon aus Gründen seiner Schadensminderungspflicht für ein ausreichendes Budget Sorge zu tragen, sodass der Widerruf nur in jenen Fällen auszusprechen sei, in denen er tatsächlich erforderlich sei und damit das gelindeste Mittel

darstelle. Die Antragstellerin müsse davon ausgehen, dass der Auftraggeber gerade aufgrund der Ausweitung der Infrastrukturinvestitionen um Euro 528 Millionen pro Jahr für den Bereich "Schiene" für ein ausreichendes Budget sorgen könne. Der Widerruf stelle somit keinesfalls das gelindeste Mittel dar und sei überdies sachlich nicht gerechtfertigt. Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, die Rechtswidrigkeit der Widerrufsentscheidung liege darin, dass diese keine konkrete Darlegung der Widerrufsgründe enthalte und somit gegen die in Paragraph 279, Absatz eins, BVergG normierte Begründungspflicht verstoße. Die im Telefax vom 6.8.2009 angeführten Gründe seien vor dem Hintergrund des Paragraph 279, Absatz eins, leg.cit. als nahezu "inhaltsleer" zu bezeichnen, da der Antragstellerin die Möglichkeit der Überprüfung der Widerrufsentscheidung genommen werde. Es seien vom Auftraggeber weder die zur Verfügung stehenden Budgetmittel noch die Kostenschätzung offen gelegt worden. Eine Begründung, in welchen Leistungsbereichen Abweichungen von der Kostenschätzung vorlägen, sei nicht dargelegt worden. Darüber hinaus lägen keine sachlichen Gründe vor, die einen Widerruf rechtfertigen würden. Die Antragstellerin, eine sachverständige Bieterin, welche über langjährige Erfahrungen verfüge, habe ihrem Angebot marktübliche und angemessene Preise zu Grunde gelegt. Bei der Preisgestaltung seien vor allem auch zahlreiche Pönaftermine, die Komplexität wie auch die zeitlichen Anforderungen, die gleichzeitige Tätigkeit unterschiedlicher Teilgewerke, die hohen Administrativanforderungen und das extrem begrenzte Platzangebot zu berücksichtigen. Es seien alle vom Auftraggeber geforderten Leistungen angeboten worden. Wie die Angebotsöffnung gezeigt habe, lägen auch alle übrigen Preise innerhalb einer bestimmten Bandbreite. Der Schluss, dass die von sachverständigen Unternehmern angestellten Kalkulationen so erheblich abweichen würden, dass dies zum Widerruf eines Vergabeverfahrens berechtige, sei daher nicht nachvollziehbar. Zudem sei davon auszugehen, dass der Auftraggeber in seiner Budgetplanung allfällige Überschreitungen, mit welchen gerade bei Bauvorhaben in dieser Größe zu rechnen sei, berücksichtigt habe. Weiters habe der Auftraggeber schon aus Gründen seiner Schadensminderungspflicht für ein ausreichendes Budget Sorge zu tragen, sodass der Widerruf nur in jenen Fällen auszusprechen sei, in denen er tatsächlich erforderlich sei und damit das gelindeste Mittel darstelle. Die Antragstellerin müsse davon ausgehen, dass der Auftraggeber gerade aufgrund der Ausweitung der Infrastrukturinvestitionen um Euro 528 Millionen pro Jahr für den Bereich "Schiene" für ein ausreichendes Budget sorgen könne. Der Widerruf stelle somit keinesfalls das gelindeste Mittel dar und sei überdies sachlich nicht gerechtfertigt.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens sowie in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung verletzt. Sie habe fristgerecht ein Angebot gelegt, welches preislich an erster Stelle zu reihen sei. Es werde der "Abschluss" des ausschreibungsgegenständlichen Bauauftrages angestrebt. Durch die rechtswidrige Vorgangsweise des Auftraggebers werde der Antragstellerin die Möglichkeit genommen, den Zuschlag zu erhalten. Dadurch drohe ihr ein unmittelbarer Schaden durch die Nichtabdeckung der Gemeinkosten samt entgangenem Gewinn, dem entgangenem Deckungsbeitrag sowie den Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren und Rechtsberatungskosten. Zudem drohe der Verlust eines wichtigen Referenzprojektes.

Mit Schriftsatz vom 25.8.2009 teilte der Auftraggeber mit, dass es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handle. Für den als Bauauftrag zu qualifizierenden Auftragsgegenstand, der in Form eines offenen Verfahrens nach dem Billigstbieterprinzip ausgeschrieben worden sei, sei weder der Zuschlag erteilt, noch das Vergabeverfahren widerrufen worden. Die Widerrufsentscheidung sei am 6.8.2009 sämtlichen Bietern mitgeteilt worden.

Das gegenständliche Projekt stehe unter großem Termindruck. Das Baulos sei gemeinsam mit der Verkehrsstation und der Anlage Ost als Kernstück des zukünftigen Hauptbahnhofes Wien zu werten. Dieser solle zur wichtigsten Drehscheibe für den regionalen, nationalen und internationalen Reiseverkehr und zu einem zentralen Verkehrsknotenpunkt im transeuropäischen Schienennetz werden. Eine zügige Fertigstellung sei für die Tourismusmetropole und den Wirtschaftsstandort Wien im Herzen Europas wesentlich.

Für 2012 sei eine Teilinbetriebnahme des Hauptbahnhofes geplant. Für die Jahre 2009 bis 2014 seien alle Gleissperren und Behinderungen des Eisenbahnbetriebes im Bereich des Hauptbahnhofes Wien und der Strecken Wien Meidling bis Wien Grillgasse sowie der Schnellbahnstammstrecke aufeinander abgestimmt. Terminänderungen bei den einzelnen Baulosen hätten im Hinblick auf die enge terminliche Straffung zwingend Auswirkungen auf andere Bauabschnitte. Die aus solchen Verzögerungen resultierenden Mehrkosten könnten zwar auf Grund der "Zeitkürze" nicht ermittelt werden, würden aber jedenfalls den von der Antragstellerin dargelegten Schaden überwiegen. Die Erlassung der einstweiligen Verfügung hätte maßgebliche nachteilige Folgen für den Auftraggeber.

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

Bei der ÖBB-Infrastruktur Bau AG handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Die Aktien der ÖBB-Infrastruktur Bau AG sind zu 100% der ÖBB Holding AG vorbehalten. Letztere steht zu 100% im Eigentum des Bundes, wobei die Verwaltung der Anteilsrechte dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zukommt (vgl BVA 30.7.2009, N/0075-BVA/04/2009-EV5; 12.5.2009, N/0022- BVA/11/2009-27; 14.4.2009, N/0030-BVA/04/2009-EV8 u.a.). Da die ÖBB-Infrastruktur Bau AG im gegenständlichen Vergabeverfahren eine Bereitstellerin von Schieneninfrastruktur ist, handelt es sich um ein im Sektorenbereich tätiges Unternehmen. Bei der ÖBB-Infrastruktur Bau AG handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Die Aktien der ÖBB-Infrastruktur Bau AG sind zu 100% der ÖBB Holding AG vorbehalten. Letztere steht zu 100% im Eigentum des Bundes, wobei die Verwaltung der Anteilsrechte dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zukommt vergleiche BVA 30.7.2009, N/0075-BVA/04/2009-EV5; 12.5.2009, N/0022-BVA/11/2009-27; 14.4.2009, N/0030-BVA/04/2009-EV8 u.a.). Da die ÖBB-Infrastruktur Bau AG im gegenständlichen Vergabeverfahren eine Bereitstellerin von Schieneninfrastruktur ist, handelt es sich um ein im Sektorenbereich tätiges Unternehmen.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich 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 zugleich 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.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Widerrufsentscheidung. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen nicht denkunmöglich. Die Klärung der Frage der Rechtmäßigkeit der Widerrufsentscheidung ist jedoch nicht Gegenstand des Provisorialverfahrens, sondern bleibt dem Hauptverfahren vorbehalten. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Untersagung des Widerrufs abgewendet werden kann. Die Möglichkeit, im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren den Zuschlag zu erhalten, kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Erteilung des Zuschlages an die Antragstellerin sichert.

Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSv § 4 iVm § 174 BVergG zu qualifizieren. Der geschätzte Auftragswert (ohne USt.) ist jedenfalls dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen. Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSv Paragraph 4, in Verbindung mit Paragraph 174, BVergG zu qualifizieren. Der geschätzte Auftragswert (ohne USt.) ist jedenfalls dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen.

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

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.

Der Auftraggeber brachte gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung vor, hinsichtlich des gegenständlichen Auftrages unter großem Termindruck zu stehen. Weiters unterstrich er die Bedeutung des zukünftigen Hauptbahnhofes Wien als zentraler Verkehrsknotenpunkt im transeuropäischen Schienennetz sowie dessen Bedeutung für die Stadt Wien. Darüber hinaus wurde auf die Bedeutung der Planungsabstimmungen und deren Folgewirkung hingewiesen.

Dem ist entgegenzuhalten, dass ein Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (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.).

Außerdem hob der Auftraggeber die mit einer Verzögerung verbundenen Mehrkosten, die jedenfalls den von der Antragstellerin dargelegten Schaden überwiegen würden, hervor. Dabei handelt es sich um eine pauschale Darlegung, ohne dass der Versuch unternommen worden wäre, dieses Vorbringen in irgendeiner Art und Weise zu konkretisieren oder unter Beweis zu stellen. Dieses unsubstantiierte Vorbringen kann somit nicht Grundlage einer Interessenabwägung iSd § 329 Abs 1 BVergG sein (vgl. BVA 6.6.2008, N/0056-BVA/04/2008-EV7; Außerdem hob der Auftraggeber die mit einer Verzögerung verbundenen Mehrkosten, die jedenfalls den von der Antragstellerin dargelegten Schaden überwiegen würden, hervor. Dabei handelt es sich um eine pauschale Darlegung, ohne dass der Versuch unternommen worden wäre, dieses Vorbringen in irgendeiner Art und Weise zu konkretisieren oder unter Beweis zu stellen. Dieses unsubstantiierte Vorbringen kann somit nicht Grundlage einer Interessenabwägung iSd Paragraph 329, Absatz eins, BVergG sein vergleiche BVA 6.6.2008, N/0056-BVA/04/2008-EV7;

25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7; 20.10.2003, 13N-112/03-7;

12.8.2003, 10N-137/03-7 u.a.).

Hinzu kommt, dass sich durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein allfälliger finanzieller Mehraufwand für den Auftraggeber ergeben kann. Als Begründung für eine Abweisung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist dieses Argument jedoch untauglich, da ansonsten die Erlassung einer einstweiligen Verfügung fast immer verhindert und dieses Rechtsschutzinstrumentarium gänzlich ausgeschaltet würde (vgl. BVA 13.12.2007, N/0118-BVA/04/2007-EV12; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15; 11.10.2004, 07N-95/04-10 u.v.a.). Hinzu kommt, dass sich durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein allfälliger finanzieller Mehraufwand für den Auftraggeber

ergeben kann. Als Begründung für eine Abweisung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist dieses Argument jedoch untauglich, da ansonsten die Erlassung einer einstweiligen Verfügung fast immer verhindert und dieses Rechtsschutzinstrumentarium gänzlich ausgeschaltet würde vergleiche BVA 13.12.2007, N/0118-BVA/04/2007-EV12; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15; 11.10.2004, 07N-95/04-10 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 BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Die angeordnete Sicherungsmaßnahme ist auch die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs. 2 BVergG. 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 der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Die angeordnete Sicherungsmaßnahme ist auch die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG.

Zuletzt aktualisiert am

16.09.2009

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