

TE Verg Bescheid 2009/7/31 N/0077-BVA/06/2009-EV10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.07.2009

Norm

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
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

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BundesvergabeGesetz 2006 (BVergG), BGBl. I Nr. 17/2006, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007, durch die Vorsitzende des Senates 6, Mag. Kristina Hofer, als einzelnes Mitglied, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG, betreffend das Vergabeverfahren "AP067 - ÖBA und geologische Dokumentation Erkundungsabschnitt Innsbruck - Ahrental" der

Auftraggeberin Galleria di Base del Brennero - Brenner Basistunnel BBT SE, Grabenweg 3, 6020 Innsbruck, vertreten durch Y***, über den Antrag der A***, vertreten X***, vom 27. Juli 2009 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, durch die Vorsitzende des Senates 6, Mag. Kristina Hofer, als einzelnes Mitglied, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG, betreffend das Vergabeverfahren "AP067 - ÖBA und geologische Dokumentation Erkundungsabschnitt Innsbruck - Ahrental" der Auftraggeberin Galleria di Base del Brennero - Brenner Basistunnel BBT SE, Grabenweg 3, 6020 Innsbruck, vertreten durch Y***, über den Antrag der A***, vertreten X***, vom 27. Juli 2009 wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge der Antragsgegnerin mit einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den Antrag auf Nichtigerklärung, längstens aber für die Dauer von sechs Wochen ab Antragstellung,

1. 1.Ziffer eins
die Fortsetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens untersagen und das Vergabeverfahren wie auch die Angebotsfrist aussetzen;
2. 2.Ziffer 2
in eventu die Öffnung und Prüfung der Angebote untersagen;
3. 3.Ziffer 3
in eventu die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung untersagen."

wird insofern stattgegeben, als

im Vergabeverfahren "AP067 - ÖBA und geologische Dokumentation Erkundungsabschnitt Innsbruck - Ahrental" der Auftraggeberin Galleria di Base del Brennero Brenner Basistunnel BBT SE für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 8. September 2009 die Angebotsfrist ausgesetzt und die Öffnung der Angebote untersagt wird.

Das darüber hinaus gehende Begehren wird -sofern dieses nicht ohnehin eventualiter gestellt wurde - abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs 2 Z 1, 328 Abs 1, 329 Abs 1, 2 und 3 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer eins, 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 BVergG

Begründung

Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 27. Juli 2009 (beim BVA am 28. Juli 2009 eingelangt) das im Spruch ersichtliche Begehren verbunden mit Anträgen auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, auf Akteneinsicht und auf Gebührenersatz. Überdies begehrte sie, die Nichtigerklärung der "Ausschreibung der Antragsgegnerin im Vergabeverfahren 'AP067 - ÖBA und geologische Dokumentation Erkundungsabschnitt Innsbruck'".

Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen aus: Die Galleria di Base del Brennero - Brenner Basistunnel BBT SE habe die Durchführung der örtlichen Bauaufsicht und die geologische Dokumentation Erkundungsabschnitt Innsbruck - Ahrental im offenen Verfahren mit Bekanntmachung im Oberschwellerbereich ausgeschrieben. Die Angebotsfrist ende am 4. August 2009.

Angefochten werde die Ausschreibung als gesondert anfechtbare Entscheidung iSd § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG. Die Auftraggeberin habe das Bestbieterprinzip gewählt. Der Zuschlag soll entsprechend den Ausschreibungsunterlagen jenem Bieter erteilt werden, für dessen Angebot der niedrigste bewertete Gesamtpreis (Nettopreis) ermittelt wurde. Dieser bewertete Gesamtpreis errechne sich "aus dem Produkt des Gesamtpreises (Nettopreises) und des Bewertungsfaktors Technik der jeweils zugehörigen Qualifikationsunterlagen des/der Bieters/Bietergemeinschaft." Eine Kommission beurteile die schriftlichen Ausarbeitungen der Bieter nach dem Mehrheitsprinzip anhand bestimmter Teilkriterien, wobei nach der ordinalen Beurteilungsmethode vorgegangen werde. Als Kriterien für die Ermittlung des Bewertungsfaktors Technik habe die Auftraggeberin das Kriterium "Analyse der Aufgaben- und Problemstellungen samt Lösungsvorschlägen" sowie das Kriterium "Projektbezogene Fachkenntnisse (Rechtsvorschriften, Bauvertrag)" bestimmt. Diese Kriterien seien inhaltlich völlig unklar und entgegen den §§ 79 Abs 3 und 80 Abs 3 BVergG zur Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes nach objektiven Gesichtspunkten nicht geeignet. Es werde nicht näher dargelegt, was unter dem Begriff der Konkretisierung verstanden werde, wann dieser Status erfüllt

sei und wie eine Bewertung der Kriterien im Hinblick auf ihre Erfüllung sowie im Hinblick auf den Grad der Erfüllung erfolge. Damit werde der Auftraggeberin die Möglichkeit eröffnet, völlig willkürliche, nicht objektivierbare und nicht nachvollziehbare Entscheidungen zu treffen. Eine Vergleichbarkeit der Angebote könne auf Basis der gewählten Zuschlagskriterien nicht sichergestellt werden, sodass auch die Ermittlung eines Bestbieters nicht möglich sei. Neben der fehlenden inhaltlichen Konkretisierung lasse die Ausschreibung überdies weder eine Gewichtung noch eine Reihung der Zuschlagskriterien erkennen. Darüber hinaus sei auch die hier gewählte ordinale Bewertungsmethode in einem offenen Verfahren nicht zulässig. Schließlich könne auch die knappe inhaltliche Darstellung des Konzeptes, welches als Basis für die Bewertung der Zuschlagskriterien fungiere, keine objektiv nachvollziehbare Grundlage für die kommissionelle Beurteilung bieten. Überdies biete die Zusammensetzung der Kommission keine Gewähr für eine fachliche Beurteilung der qualitativen Merkmale, da nur gegebenenfalls neben zumindest drei Vertretern der Auftraggeberin auch externe Fachleute herangezogen werden sollen. Angefochten werde die Ausschreibung als gesondert anfechtbare Entscheidung iSd Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG. Die Auftraggeberin habe das Bestbieterprinzip gewählt. Der Zuschlag soll entsprechend den Ausschreibungsunterlagen jenem Bieter erteilt werden, für dessen Angebot der niedrigste bewertete Gesamtpreis (Nettopreis) ermittelt wurde. Dieser bewertete Gesamtpreis errechne sich "aus dem Produkt des Gesamtpreises (Nettopreises) und des Bewertungsfaktors Technik der jeweils zugehörigen Qualifikationsunterlagen des/der Bieters/Bietergemeinschaft." Eine Kommission beurteile die schriftlichen Ausarbeitungen der Bieter nach dem Mehrheitsprinzip anhand bestimmter Teilkriterien, wobei nach der ordinalen Beurteilungsmethode vorgegangen werde. Als Kriterien für die Ermittlung des Bewertungsfaktors Technik habe die Auftraggeberin das Kriterium "Analyse der Aufgaben- und Problemstellungen samt Lösungsvorschlägen" sowie das Kriterium "Projektbezogene Fachkenntnisse (Rechtsvorschriften, Bauvertrag)" bestimmt. Diese Kriterien seien inhaltlich völlig unklar und entgegen den Paragraphen 79, Absatz 3 und 80 Absatz 3, BVergG zur Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes nach objektiven Gesichtspunkten nicht geeignet. Es werde nicht näher dargelegt, was unter dem Begriff der Konkretisierung verstanden werde, wann dieser Status erfüllt sei und wie eine Bewertung der Kriterien im Hinblick auf ihre Erfüllung sowie im Hinblick auf den Grad der Erfüllung erfolge. Damit werde der Auftraggeberin die Möglichkeit eröffnet, völlig willkürliche, nicht objektivierbare und nicht nachvollziehbare Entscheidungen zu treffen. Eine Vergleichbarkeit der Angebote könne auf Basis der gewählten Zuschlagskriterien nicht sichergestellt werden, sodass auch die Ermittlung eines Bestbieters nicht möglich sei. Neben der fehlenden inhaltlichen Konkretisierung lasse die Ausschreibung überdies weder eine Gewichtung noch eine Reihung der Zuschlagskriterien erkennen. Darüber hinaus sei auch die hier gewählte ordinale Bewertungsmethode in einem offenen Verfahren nicht zulässig. Schließlich könne auch die knappe inhaltliche Darstellung des Konzeptes, welches als Basis für die Bewertung der Zuschlagskriterien fungiere, keine objektiv nachvollziehbare Grundlage für die kommissionelle Beurteilung bieten. Überdies biete die Zusammensetzung der Kommission keine Gewähr für eine fachliche Beurteilung der qualitativen Merkmale, da nur gegebenenfalls neben zumindest drei Vertretern der Auftraggeberin auch externe Fachleute herangezogen werden sollen.

Aufgrund dieser rechtswidrigen Festlegungen betreffend die Bewertung der Angebote sei die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf rechtskonforme, nichtdiskriminierende, transparente, wettbewerbskonforme Ausgestaltung der Ausschreibung, insbesondere auf die Verwendung gesetzeskonformer Zuschlagskriterien, auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens und in ihrem Recht auf Teilnahme an diesem Vergabeverfahren durch Angebotsabgabe, ferner in ihrem Recht auf Durchführung eines Vergabeverfahrens, das zu einer eindeutigen und objektiv nachvollziehbaren Zuschlagsentscheidung zumindest führen kann, verletzt.

Bei einer rechtskonformen Ausschreibung hätte die Antragstellerin optimale Chancen, den Zuschlag zu erhalten. Aufgrund der diskriminierenden Ausgestaltung der Ausschreibung drohe ein Schaden durch entgangenen Gewinn bzw Deckungsbeitrag. Darüberhinaus sei eine Beauftragung im Hinblick auf für den Nachweis der Leistungsfähigkeit notwendige Referenzprojekte von großer Bedeutung.

Die Rechtsnachteile für die Antragstellerin, insbesondere eine Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter auf Basis einer rechtswidrigen Ausschreibung, könnten nur durch Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung hintan gehalten werden.

Die Auftraggeberin, die Galleria di Base del Berennero - Brenner Basistunnel BBT SE, übermittelte am 30. Juli 2009 die angefragten allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren. Die Auftraggeberin habe die verfahrensgegenständliche Dienstleistung, CPV-Code 71300000, in einem offenen Verfahren nach den Bestimmungen für den

Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip ausgeschrieben. Die nationale Bekanntmachung sei am 9. Juni 2009 im Lieferanzeiger und weiters in der Tiroler Tageszeitung erfolgt, die europaweite Bekanntmachung am 13. Juni 2009. Das Verfahren befinde sich in der Phase der Angebotslegung. Das Ende der Angebotsfrist sei mit 4. August 2009, 12.00 Uhr, festgelegt worden. Die Öffnung der Angebote sei für 4. August 2009, 13.30 Uhr, vorgesehen gewesen. Mit 30. Juli 2009 habe die Auftraggeberin eine Berichtigung der Ausschreibung an das Amtsblatt der Europäischen Union versendet, womit eine Verlängerung der Angebotsfrist auf den 25. August 2009, 12.00 Uhr, vorgenommen worden sei. Hiervon seien auch sämtliche Unternehmer, die die Ausschreibungsunterlagen angefordert haben, benachrichtigt worden.

Zur beantragten einstweiligen Verfügung wurde vorgebracht, dass der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht die in § 328 Abs 2 BVergG angeführten Inhaltserfordernisse aufweise. Insbesondere enthalte der Antrag keine genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen der Antragstellerin und keine Glaubhaftmachung der

Zur beantragten einstweiligen Verfügung wurde vorgebracht, dass der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht die in Paragraph 328, Absatz 2, BVergG angeführten Inhaltserfordernisse aufweise. Insbesondere enthalte der Antrag keine genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen der Antragstellerin und keine Glaubhaftmachung der

maßgeblichen Tatsachen. Abgesehen davon würden sich sämtliche Sicherungsanträge als nicht notwendig erweisen, da infolge der Verlängerung der Angebotsfrist derzeit keine Schädigung der - im Nachprüfungsantrag geltend gemachten - Interessen drohe. Eine Angebotslegung bis und Angebotsöffnung am 4. August 2009 sei nicht mehr vorgesehen. Es sei nach derzeitigem Stand zu erwarten, dass eine allfällige Entscheidung bis zum Ablauf der erstreckten Angebotsfrist ergehen werde. Sollte dies nicht der Fall sein, stehe es der Antragstellerin frei, neuerlich eine einstweilige Verfügung zu beantragen. Insbesondere wende sich die Auftraggeberin gegen die Erstreckung der Angebotsfrist. Jedenfalls sei aber die Untersagung der Fortsetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens nicht die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme. Es werde daher beantragt, den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurück-, in eventu abzuweisen,

in eventu nur hinsichtlich der Untersagung der Angebotsöffnung Folge zu geben.

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen und der d

arauf Bezug nehmenden Beilagen wird im Rahmen des Provisorialverfahrens folgender Sachverhalt festgestellt:

Die Auftraggeberin, die Galleria di Base del

Brennero - Brenner Basistunnel BBT

SE, hat die gegenständliche Leistung "Örtliche

Bauaufsicht und geologische Dokumentation

Erkundungsabschnitt Innsbruck - Ahrental" in

einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip

ausgeschrieben (CPV-Code 71300000 - Dienstleistungen von Ingenieurbüros; Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union 2009/S 112-161594; Amtlicher Lieferanzeiger L-458105-968).

Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote war

der 4. August 2009, 12.00 Uhr, vorgesehen. Die Öffnung der Angebote sollte am 4. August 2009, 13.30 Uhr, erfolgen.

Am 27. Juli 2009 brachte die Antragstellerin mittels e-mail, bei der Behörde um 18.11 Uhr eingelangt, einen Schriftsatz ein, mit welchem sie die Nichtigerklärung der gegenständlichen Ausschreibung wegen Rechtswidrigkeit des Zuschlagsverfahrens bzw der Zuschlagskriterien begehrt (Punkt I des Schriftsatzes). Weiters beantragte sie die im Spruch ersichtlichen Sicherungsmaßnahmen (Punkt II des Schriftsatzes). Am 27. Juli 2009 brachte die Antragstellerin mittels e-mail, bei der Behörde um 18.11 Uhr eingelangt, einen Schriftsatz ein, mit welchem sie die Nichtigerklärung

der gegenständlichen Ausschreibung wegen Rechtswidrigkeit des Zuschlagsverfahrens bzw der Zuschlagskriterien begehrt (Punkt römisch eins des Schriftsatzes). Weiters beantragte sie die im Spruch ersichtlichen Sicherungsmaßnahmen (Punkt römisch zwei des Schriftsatzes).

Am 30. Juli 2009 versandte die Auftraggeberin eine Berichtigung der Ausschreibung an das Amtsblatt der Europäischen Union, womit eine Verlängerung der Angebotsfrist auf den 25. August 2009, 12.00 Uhr, vorgenommen wurde. Die Öffnung der Angebote wurde auf den 25. August 2009, 13.30 Uhr, abgeändert. Hiervon wurden auch jene Unternehmer, die die Ausschreibungsunterlagen angefordert haben, mittels e-mail benachrichtigt.

Das Vergabeverfahren befindet sich derzeit im Stadium der offenen Angebotsfrist. Die Angebotsfrist endet am 25. August 2009, 12.00 Uhr. Die Angebotsöffnung ist für 25. August 2009, 13.30 Uhr, vorgesehen (Amtlicher Lieferanzeiger L-460676-9730).

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des AntragesDie Auftraggeberin, die Galleria di Base del Brennero Brenner Basistunnel BBT SE, ist öffentliche Auftraggeberin iSd § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (siehe BVA vom 25. Oktober 2007, N/0086-BVA/07/2007-62).römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des AntragesDie Auftraggeberin, die Galleria di Base del Brennero Brenner Basistunnel BBT SE, ist öffentliche Auftraggeberin iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (siehe BVA vom 25. Oktober 2007, N/0086-BVA/07/2007-62).

Leistungsgegenstand des gegenständlichen Vergabeverfahrens ist im Rahmen der Verwirklichung des Eisenbahntunnels auf der Brennerachse die Durchführung der örtlichen Bauaufsicht und der vortriebsbegleitenden, geologischen Dokumentation im Erkundungsabschnitt Innsbruck - Ahrental. Dabei handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG. Dessen Beschreibbarkeit ist unter anderem im weiteren Ermittlungsverfahren zu klären.Leistungsgegenstand des gegenständlichen Vergabeverfahrens ist im Rahmen der Verwirklichung des Eisenbahntunnels auf der Brennerachse die Durchführung der örtlichen Bauaufsicht und der vortriebsbegleitenden, geologischen Dokumentation im Erkundungsabschnitt Innsbruck - Ahrental. Dabei handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG. Dessen Beschreibbarkeit ist unter anderem im weiteren Ermittlungsverfahren zu klären.

Das Vergabeverfahren wird als offenes Verfahren

durchgeführt. Der von der Auftraggeberin bekannt gegebene geschätzte Auftragswert übersteigt den für die Abgrenzung maßbeglichen Wert gemäß § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass es sich um einen Auftrag im Oberschwellenbereich handelt. Der gegenständliche Auftrag fällt somit in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes.durchgeführt. Der von der Auftraggeberin bekannt gegebene geschätzte Auftragswert übersteigt den für die Abgrenzung maßbeglichen Wert gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass es sich um einen Auftrag im Oberschwellenbereich handelt. Der gegenständliche Auftrag fällt somit in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes.

Von einem in § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs 1 leg.cit. ist nicht auszugehen. Die Antragstellerin hat die Ausschreibungsunterlagen angefordert sowie ihr Interesse im Hinblick auf die Erlangung eines Referenzprojektes und den im entgangenen Gewinn und Deckungsbeitrag sowie in frustrierten Aufwendungen liegenden Schaden dargelegt. Entgegen der Ansicht der Auftraggeberin schadet es nicht, dass das Vorbringen zum Nachprüfungsantrag nicht auch ausdrücklich im unter Punkt II des Schriftsatzes formulierten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen VerfügungVon einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist nicht auszugehen. Die Antragstellerin hat die Ausschreibungsunterlagen angefordert sowie ihr Interesse im Hinblick auf die Erlangung eines Referenzprojektes und den im entgangenen Gewinn und Deckungsbeitrag sowie in frustrierten Aufwendungen liegenden Schaden dargelegt. Entgegen der Ansicht der Auftraggeberin schadet es nicht, dass das Vorbringen zum Nachprüfungsantrag nicht auch ausdrücklich im unter Punkt römisch zwei des Schriftsatzes formulierten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

wieder gegeben wurde. Der vorliegende Schriftsatz ist zweifelsfrei als einheitliches Vorbringen aufzufassen, das sich unmissverständlich sowohl im Hinblick auf den Nachprüfungsantrag als auch auf den daran anschließenden Sicherungsantrag auf das betreffende Vergabeverfahren "AP067 - ÖBA und geologische Dokumentation Erkundungsabschnitt Innsbruck - Ahrental" bezieht. Dies verdeutlicht auch die Antragstellung mittels eines einzigen Schriftsatzes, was den Zusammenhang der betreffenden Anträge unterstreicht. Ein sich in Wiederholungen und Verweisungen erschöpfendes Vorbringen kann sich in einer derartigen Konstellation erübrigen. Insofern sind auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG als erfüllt wieder gegeben wurde. Der vorliegende Schriftsatz ist zweifelsfrei als einheitliches Vorbringen aufzufassen, das sich unmissverständlich sowohl im Hinblick auf den Nachprüfungsantrag als auch auf den daran anschließenden Sicherungsantrag auf das betreffende Vergabeverfahren "AP067 - ÖBA und geologische Dokumentation Erkundungsabschnitt Innsbruck - Ahrental" bezieht. Dies verdeutlicht auch die Antragstellung mittels eines einzigen Schriftsatzes, was den Zusammenhang der betreffenden Anträge unterstreicht. Ein sich in Wiederholungen und Verweisungen erschöpfendes Vorbringen kann sich in einer derartigen Konstellation erübrigen. Insofern sind auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG als erfüllt

anzusehen.

Die Antragstellerin bekämpft als gesondert anfechtbare Entscheidung die "Ausschreibung" gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG. Der Antrag auf Erlassung einerDie Antragstellerin bekämpft als gesondert anfechtbare Entscheidung die "Ausschreibung" gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit einem Nachprüfungsantrag

gemäß § 320 Abs 1 BVergG verbunden und am 27. Juli 2009 innerhalb der gemäß § 321 Abs 2 Z 2 leg.cit.gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG verbunden und am 27. Juli 2009 innerhalb der gemäß Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer 2, leg.cit.

vorgesehenen Frist, welche im Hinblick auf das zunächst für 4. August 2009 vorgesehene Ende der Angebotsfrist am 27. Juli 2009 endete, per e-mail außerhalb der Amtsstunden beim Bundesvergabeamt eingebracht, sodass der Antrag als rechtzeitig zu qualifizieren ist

(§ 328 Abs 3 und 4 BVergG; § 13 Abs 5 AVG; VwGH vom 11. Oktober 2007, 2006/04/0112 = ZVB 2008/18 [Hartlieb] = bbl 2008/74 [Keschmann]). Die Pauschalgebühr wurde in(Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG; Paragraph 13, Absatz 5, AVG; VwGH vom 11. Oktober 2007, 2006/04/0112 = ZVB 2008/18 [Hartlieb] = bbl 2008/74 [Keschmann]). Die Pauschalgebühr wurde in

entsprechender Höhe entrichtet.

Zumal sich das Vergabeverfahren nach Auskunft der Auftraggeberin im Stadium der Angebotslegung befindet, ist die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 291 Abs 2 BVergG iVm § 312 Abs 2 Z 1 BVergG gegeben.Zumal sich das Vergabeverfahren nach Auskunft der Auftraggeberin im Stadium der Angebotslegung befindet, ist die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 291, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG gegeben.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antragesrömisches zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das BundesvergabeamtGemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt

auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufigeauf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 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 § 329 Abs 2 BVergG können mit einer einstweiligen 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 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 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.

Die Antragstellerin hat die Rechtswidrigkeit der im Vergabeverfahren "AP067 - ÖBA und geologische Dokumentation Erkundungsabschnitt Innsbruck - Ahrental" festgelegten Zuschlagskriterien und deren Bewertungsmethode behauptet und die Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung beantragt. Die Behauptungen der Antragstellerin erscheinen keineswegs denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist allerdings im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird vielmehr im Nachprüfungsverfahren durch den zuständigen Senat zu beurteilen sein.

Da somit nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachte Rechtswidrigkeit - zumindest teilweise - zutrifft und hierdurch eine

erfolgreiche Teilnahme zumindest erschwert wird, droht der Antragstellerin die Vereitelung einer Zuschlagschance. Um derartigen Schaden abzuwenden, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesvergabeamtes nicht ins Leere laufen lässt und der Antragstellerin die Möglichkeit der Angebotslegung auf Basis rechtskonformer Ausschreibungsunterlagen wahrt.

Im Rahmen der auf der Aktenlage im Provisorialverfahren basierenden Interessenabwägung gemäß § 329 Abs 1 BVergG ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin ua auf den drohenden Gewinnentgang und den Verlust eines Referenzprojektes verweist. Im Rahmen der auf der Aktenlage im Provisorialverfahren basierenden Interessenabwägung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin ua auf den drohenden Gewinnentgang und den Verlust eines Referenzprojektes verweist.

Demgegenüber hat die Auftraggeberin zwar darauf verwiesen, dass infolge der Verlängerung der Angebotsfrist bis 25. August 2009 derzeit keine der beantragten Sicherungsmaßnahmen notwendig sei. Im Übrigen hat sie aber ihrerseits keine gegen die Erlassung der begehrten

einstweiligen Verfügung sprechenden

Interessen benannt.

Die Erstreckung der Angebotsfrist zeugt auch nicht von einer besonderen Dringlichkeit des Vorhabens. Vielmehr scheint die Auftraggeberin im Sinne der ständigen Rechtsprechung, die durch die Einleitung von Vergabekontrollverfahren allenfalls eintretenden zeitlichen Verzögerungen bei der Ablaufplanung berücksichtigt zu haben (siehe etwa BVA vom 7. März 2009, N/0024-BVA/04/2008-10 mwN). Der Senatsvorsitzenden sind überdies keine möglicherweise geschädigten Interessen sonstiger Bieter sowie besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, bekannt.

Im Übrigen ist gemäß ständiger Rechtsprechung im Rahmen der Interessenabwägung auch auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs

hinsichtlich des Vorrangs des primären – durch

Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen

zu gewährleistenden – Rechtsschutzes (EuGH vom 28. Oktober 1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG ua; EuGH vom 18. Juni 2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaus-technik Planungs-Gesellschaft mbH)

sowie die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, wonach auch in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz ein

öffentliches Interesse liegt (VfGH vom 25. Oktober 2002,

B1369/01; siehe insb auch BVA vom 25. Jänner 2002,

N-128/01-45), Bedacht zu nehmen.

Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit

ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen. ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen.

Die Auftraggeberin hat zwar die Angebotsfrist nunmehr vom 4. August 2009 auf den 25. August 2009 verlängert und insofern das Sicherungsbedürfnis der Antragstellerin in zeitlicher Hinsicht "geschmälert". Dies ändert aber nichts daran, dass dem Sinn und Zweck des Provisorialrechtsschutzes nur entsprochen wird, wenn das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung über den Antrag auf Nichtigerklärung in einem Stand gehalten wird, der die Teilnahme der Antragstellerin an einem rechtskonformen Vergabeverfahren ermöglicht (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr XXII. GP 141). Da aber - entgegen der Annahme der Auftraggeberin - nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, Die Auftraggeberin hat zwar die Angebotsfrist nunmehr vom 4. August 2009 auf den 25. August 2009 verlängert und insofern das Sicherungsbedürfnis der Antragstellerin in zeitlicher Hinsicht "geschmälert". Dies ändert aber nichts daran, dass dem Sinn und Zweck des Provisorialrechtsschutzes nur entsprochen wird, wenn das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung über den Antrag auf Nichtigerklärung in einem Stand gehalten wird, der die Teilnahme der Antragstellerin an einem rechtskonformen Vergabeverfahren ermöglicht (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr römisch 22 . Gesetzgebungsperiode 141). Da aber - entgegen der Annahme der Auftraggeberin - nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden kann,

dass das Nachprüfungsverfahren bis zum Zeitpunkt der erstreckten Angebotsfrist abgeschlossen sein wird, und gemäß § 326 BVergG grundsätzlich eine Entscheidung bis zum 8. September 2009 fristwährend möglich ist, bedarf die Absicherung des Nachprüfungsbegehrens nach wie vor der Erlassung einer entsprechenden einstweiligen Verfügung. Es ist demnach nicht nur die Notwendigkeit der Sicherungsmaßnahme im Zeitpunkt der Erlassung der dass das Nachprüfungsverfahren bis zum Zeitpunkt der erstreckten Angebotsfrist abgeschlossen sein wird, und gemäß Paragraph 326, BVergG grundsätzlich eine Entscheidung bis zum 8. September 2009 fristwährend möglich ist, bedarf die Absicherung des Nachprüfungsbegehrens nach wie vor der Erlassung einer entsprechenden einstweiligen Verfügung. Es ist demnach nicht nur die Notwendigkeit der Sicherungsmaßnahme im Zeitpunkt der Erlassung der

einstweiligen Verfügung maßgeblich, sondern auch auf

die für die Dauer des Vergabekontrollverfahrens zu

garantierende Absicherung der möglicherweise

bestehenden Ansprüche abzustellen (siehe in einer

ähnlichen Konstellation etwa auch BVA vom 7. März 2008, N/0024-BVA/04/2008-10; siehe zum Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes weiters BVA vom 30. November 2007, N/0103- BVA/08/2007-41 = ZVB 2008/15 [Grasböck]).

Zudem ist anzumerken, dass die Vorgehensweise der Auftraggeberin bei Nichterlassung der einstweiligen Verfügung zur Folge hätte, dass die Antragstellerin angesichts einer allenfalls nötigen weiteren Beantragung einer einstweiligen Verfügung zwei Mal eine Pauschalgebühr entrichten müsste, um eine einstweilige Verfügung zu erlangen. Eine derartige Konstellation wäre zweifellos als "unsachlich" und hinderlich für den Rechtsschutz einzustufen.

Zu den beantragten und in der Folge verfügten

Maßnahmen wird folgendes ausgeführt: Die begehrte

Aussetzung der Angebotsfrist und die Untersagung der Angebotsöffnung sind jeweils geeignet und - wie oben dargelegt - auch notwendig, um von der Antragstellerin den aus allenfalls vorliegenden Rechtswidrigkeiten entstandenen bzw unmittelbar drohenden Schaden zu beseitigen oder abzuwehren und der Antragstellerin insofern die Möglichkeit der Verfahrensteilnahme durch rechtzeitige Angebotsabgabe zu sichern (zur parallelen Verfügung dieser Maßnahmen siehe bereits BVA vom 23. Mai 2005, 06N-41/05-7; unlängst auch BVA vom 18. Juni 2009, N/0005-BVA/10/2009-9). Denn der, wenn auch nunmehr erst am 25. August 2009 erfolgende, nächstfolgende Schritt der Auftraggeberin wäre die Öffnung der Angebote nach Ablauf der Angebotsfrist. Durch die Verfügung der

genannten Maßnahmen wird für die voraussichtliche Dauer des Nachprüfungsverfahrens nicht nur verhindert, dass durch Öffnung der Angebote unumkehrbare Tatsachen geschaffen werden, sondern auch - verfahrensökonomisch sinnvoll - ermöglicht, das gegenständliche Vergabeverfahren nach allfälliger Abänderung der Ausschreibungsbedingungen und Verlängerung der Angebotsfrist fortzuführen (siehe in diesem Sinn auch BVA vom 21. November 2008, N/0148-BVA/12/2008-6 mwN). Die Antragstellerin wird hierdurch nicht über Gebühr in ihrer Handlungsfreiheit eingeschränkt.

Dagegen stellen die beantragten Maßnahmen auf Untersagung der Fortsetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens bzw auf dessen Aussetzung im Hinblick auf die mit dieser einstweiligen Verfügung zu verfolgenden Ziele nicht das nötige

und gelindeste Mittel gemäß § 328 Abs 1 BVergG dar. Denn der Auftraggeberin wäre dadurch auch die Möglichkeit allfälliger Korrekturen der Ausschreibungsunterlagen im Sinne der vorgebrachten Rechtswidrigkeiten genommen (siehe bereits BVA vom 23. Mai 2005, 06N-41/05-7; ebenso BVA vom 7. Juni 2006, N/0040-BVA/06/2006-9). Die Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens würde die Ausschreibung vorläufig sogar jeglicher Rechtswirkung entledigen, sodass etwa auch die Entgegennahme von Angeboten oder ein Widerruf des Verfahrens ausgeschlossen wären. Diese Maßnahmen waren daher jedenfalls als überschießend abzuweisen (vgl. Madl/Hauck in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² (2005) [616] mwN).und gelindeste Mittel gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG dar. Denn der Auftraggeberin wäre dadurch auch die Möglichkeit allfälliger Korrekturen der Ausschreibungsunterlagen im Sinne der vorgebrachten Rechtswidrigkeiten genommen (siehe bereits BVA vom 23. Mai 2005, 06N-41/05-7; ebenso BVA vom 7. Juni 2006, N/0040-BVA/06/2006-9). Die Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens würde die Ausschreibung vorläufig sogar jeglicher Rechtswirkung entledigen, sodass etwa auch die Entgegennahme von Angeboten oder ein Widerruf des Verfahrens ausgeschlossen wären. Diese Maßnahmen waren daher jedenfalls als überschießend abzuweisen vergleiche Madl/Hauck in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² (2005) [616] mwN).

Zur Dauer der begehrten Maßnahmen ist anzumerken, dass diese antragsgemäß bis 8. September 2009 zu befristen war.

Zuletzt aktualisiert am

08.09.2009

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