

TE Verg Bescheid 2009/6/24 N/0063-BVA/07/2009-EV11

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.06.2009

Norm

BVergG 2006 §328

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BundesvergabeGesetz 2006, BGBl I Nr. 17/2006, idF BGBl I Nr. 86/2007 (BVergG), durch den zweiten Stellvertreter der Vorsitzenden des Senates 7, Dr. Michael Sachs, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Kabelkontrahentenverträge des ÖBB Konzerns 2009 für die Region Ost, Zone 3" der Auftraggeber ÖBB Holding Aktiengesellschaft, Wienerbergstraße 11, 1100 Wien vertreten durch X***, sowie die mit ihr im Sinne des § 228 Abs 3 HGB verbundenen Gesellschaften, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, vertreten durch Y***, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BundesvergabeGesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), durch den zweiten Stellvertreter der Vorsitzenden des Senates 7, Dr. Michael Sachs, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Kabelkontrahentenverträge des ÖBB Konzerns 2009 für die Region Ost, Zone 3" der Auftraggeber ÖBB Holding Aktiengesellschaft, Wienerbergstraße 11, 1100 Wien vertreten durch X***, sowie die mit ihr im Sinne des Paragraph 228, Absatz 3, HGB verbundenen Gesellschaften, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, vertreten durch Y***, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, gerichtet auf Untersagung der Zuschlagserteilung im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren ab sofort bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diesen Nachprüfungsantrag der Antragstellerin, wird stattgegeben.

Es wird den Auftraggebern, der ÖBB Holding AG sowie den mit ihr im Sinne des § 228 Abs 3 HGB verbundenen Gesellschaften untersagt, im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren "Kabelkontrahentenverträge des ÖBB Konzerns 2009 für die Region Ost, Zone 3" bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diesen Nachprüfungsantrag den Zuschlag zu erteilen. Es wird den Auftraggebern, der ÖBB Holding AG sowie den mit ihr im Sinne des Paragraph 228,

Absatz 3, HGB verbundenen Gesellschaften untersagt, im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren "Kabelkontrahentenverträge des ÖBB Konzerns 2009 für die Region Ost, Zone 3" bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diesen Nachprüfungsantrag den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 17.6.2009 begehrte die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben. Darüber hinaus wurden Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 3.6.2009, auf Akteneinsicht, auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren gestellt.

Begründend führte die Antragstellerin in ihrem Antrag im Wesentlichen aus:

Der Abschluss von Kabelkontrahentenverträgen in Form eines Rahmenvertrages, aufgrund dessen jährlichen Bezugsmengen nach Bedarf abgerufen würden, sei für ganz Österreich öffentlich ausgeschrieben worden. Die Ausschreibung erfolge aufgeteilt nach vier Regionen, die wiederum in einzelne Lose unterteilt gewesen seien. Die Antragstellerin habe sich an der Ausschreibung für die Region Ost beteiligt, die in 6 Lose (Zone 1 bis 6) unterteilt sei. Sie habe für alle 6 Zonen Angebote gelegt. Der gegenständliche Nachprüfungsantrag beziehe sich auf das Los Region Ost, Zone 3. Es handle sich um einen Bauauftrag, der in einem Verhandlungsverfahren nach den Sektorenbestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 für den Oberschwellenbereich ausgeschrieben worden sei. Der Ausschreibung sei das Leistungsverzeichnis LV-Version 18.02.2009, Projekt Kabelbau, zu Grunde gelegen. Der Zuschlag solle dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden. Der Ausschreibung sei ein Preisfindungsverfahren vorausgegangen, auf dessen Grundlage ein ausgepreistes Leistungsverzeichnis erstellt worden sei. Die Bieter seien sodann aufgefordert gewesen, zu diesen vorgegebenen Preisen Zu- oder Abschläge anzubieten. Im Anschluss an die Öffnung der Angebote habe laut Ausschreibung ein Short-Listing stattgefunden und zwar dergestalt, dass nur mehr mit den drei bestgereihten Bietern Verhandlungen aufgenommen worden seien. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein der Ausschreibung entsprechendes Erstangebot gelegt. Da sich das Angebot der Antragstellerin unter den drei bestgereihten befunden habe, sei sie zu einem Verhandlungsgespräch eingeladen worden, welches am 22.4.2009 stattgefunden habe. Die Antragstellerin sei dabei aufgefordert worden, gleich unmittelbar während des Verhandlungsgesprächs einen Nachlass zu gewähren. Dies sei ihr so prompt nicht möglich gewesen und sei ihr auf Ersuchen eine Frist bis 11.30 Uhr desselben Tages gewährt worden. Die Antragstellerin habe sodann fristgerecht ein verbessertes Letztangebot gelegt.

Mit Schreiben vom 3.6.2009 sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass der Zuschlag der C*** erteilt werden solle. Diese Entscheidung enthalte jedoch keine nachvollziehbare Begründung, die es der Antragstellerin ermöglichen würde, die Zuschlagsentscheidung zu prüfen. So enthalte die Zuschlagsentscheidung weder die Vergabesumme noch konkret die Merkmale oder Vorteile des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, weshalb die Zuschlagsentscheidung wegen mangelnder Begründung aufzuheben sei. Darüber hinaus sei das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gelegte, für den Zuschlag vorgesehene Letztangebot rein spekulativ und betriebswirtschaftlich nicht erklärbar, weshalb es zwingend ausgeschieden hätte werden müssen. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass ihr Angebot vor dem Verhandlungsgespräch deutlich das billigste gewesen sei, da sie im Bereich der Kabelverlegung über Spezialkenntnisse und langjährige Erfahrung verfüge, bei der ÖBB bislang jedoch nicht als Kabelverlegeunternehmen gelistet sei. Um in Zukunft auch in diesen Markt vorzudringen, habe sie ein ausnehmend günstiges Angebot gelegt, was ihr als kleineres Bauunternehmen, das über eine sehr schlanke Kostenstruktur verfüge, möglich gewesen sei. Es bestehe der begründete Verdacht, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin im Zuge des Verhandlungsgesprächs bzw. nach dem Verhandlungsgespräch noch einen massiven Nachlass auf ihr Erstangebot gewährt habe, der als rein spekulativ zu werten sei und mit der Absicht, die Antragstellerin von diesem Markt fernzuhalten. Der Nachlass sei betriebswirtschaftlich nicht zu erklären, insbesondere stehe ihm keine entsprechende qualitative oder quantitative Verringerung der Leistung gegenüber. Das Verhandlungsprozedere, wonach bereits nach dem Erstangebot ein Short-Listing erfolge, habe die Bieter bereits beim Erstangebot zu einem kompetitiven Angebot gezwungen, das nicht mehr viel Spielraum für Nachlässe beinhaltet habe. Daraus ergebe sich der rein spekulative Charakter der Preisgestaltung. Aufgrund der spekulativen Preisgestaltung hätte das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ausgeschieden werden müssen. Zumindest wäre jedoch eine Aufklärung über diesen betriebswirtschaftlich nicht erklärbaren Nachlass herbeizuführen und das unplausible Letztangebot vertieft zu prüfen gewesen.

Sofern die ÖBB Holding AG als öffentliche Einrichtung nach § 3 Abs 1 Z 2 BVergG dem klassischen Regime und nicht den Bestimmungen für Sektorenauftraggeber unterliege, sei das reine basarartige Preisverhandeln, ohne dass dem auch eine Änderung der angebotenen Leistung gegenüberstünde, unzulässig. Diese Vorgangsweise führe ebenfalls dazu, dass die Zuschlagsentscheidung als nichtig aufzuheben sei, da die Anfechtung der (unzutreffenden) Wahl des Vergabeverfahrens, nämlich als Verhandlungsverfahren im Sektorenbereich, nicht präkludiere. Sofern die ÖBB Holding AG als öffentliche Einrichtung nach Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG dem klassischen Regime und nicht den Bestimmungen für Sektorenauftraggeber unterliege, sei das reine basarartige Preisverhandeln, ohne dass dem auch eine Änderung der angebotenen Leistung gegenüberstünde, unzulässig. Diese Vorgangsweise führe ebenfalls dazu, dass die Zuschlagsentscheidung als nichtig aufzuheben sei, da die Anfechtung der (unzutreffenden) Wahl des Vergabeverfahrens, nämlich als Verhandlungsverfahren im Sektorenbereich, nicht präkludiere.

Durch Legung eines Angebotes habe die Antragstellerin ihr Interesse an einem Vertragsabschluss bekundet. Ihr drohe für den Fall, dass ihr Angebot nicht den Zuschlag erhalte, ein erheblicher Schaden, der vor allem im entgangenen Deckungsbeitrag von rund 15% der erwarteten Auftragssumme pro Vertragsjahr sowie entgangene zeitgebundene Baustellengemeinkosten durch fehlende anderweitige Einsatzmöglichkeit von rund 8,5% der erwarteten Auftragssumme pro Vertragsjahr, den die Antragstellerin im Falle der Beauftragung jährlich erzielen könnte, in frustrierten Kosten der Angebotserstellung sowie Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren, bestünden. Darüber hinaus drohe der Entgang eines wichtigen Referenzprojektes für künftige Ausschreibungen.

Die Antragstellerin erachte sich durch die rechtswidrige Vorgangsweise der Auftraggeberin in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen, vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlags, verletzt.

Die Rechtsnachteile für die Antragstellerin könnten nur durch Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung hintangehalten werden.

Mit Schriftsatz vom 22.6.2009 übermittelten die Auftraggeber die angefragten allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren. Die Bekanntmachung für das Bestehen des Prüfsystems "Kabelbau beim ÖBB Konzern" für den Sektorenbereich sei am 21.1.2009 an das Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften, 2009/S 14-020109, abgesendet worden. Der geschätzte Auftragswert betrage für die Dauer des Rahmenvertrages (1 Jahr) € 11.200.000,--. Es handle sich um einen Bauauftrag gemäß § 174 iVm § 4 BVergG. Es bestehe die Option, den Rahmenvertrag durch Verlängerung um jeweils ein Jahr um insgesamt zwei Jahre zu verlängern. In diesem Fall läge der geschätzte Auftragswert bei € 33.600.000,--. Der geschätzte Auftragswert des Loses "Region Ost, Zone 3" betrage € 780.000,--. Es bestehe die Option, den Rahmenvertrag durch Verlängerung um jeweils ein Jahr um insgesamt zwei Jahre zu verlängern. In diesem Fall läge der geschätzte Auftragswert bei € 2.340.000,--. Mit Schriftsatz vom 22.6.2009 übermittelten die Auftraggeber die angefragten allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren. Die Bekanntmachung für das Bestehen des Prüfsystems "Kabelbau beim ÖBB Konzern" für den Sektorenbereich sei am 21.1.2009 an das Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften, 2009/S 14-020109, abgesendet worden. Der geschätzte Auftragswert betrage für die Dauer des Rahmenvertrages (1 Jahr) € 11.200.000,--. Es handle sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 174, in Verbindung mit Paragraph 4, BVergG. Es bestehe die Option, den Rahmenvertrag durch Verlängerung um jeweils ein Jahr um insgesamt zwei Jahre zu verlängern. In diesem Fall läge der geschätzte Auftragswert bei € 33.600.000,--. Der geschätzte Auftragswert des Loses "Region Ost, Zone 3" betrage € 780.000,--. Es bestehe die Option, den Rahmenvertrag durch Verlängerung um jeweils ein Jahr um insgesamt zwei Jahre zu verlängern. In diesem Fall läge der geschätzte Auftragswert bei € 2.340.000,--.

Die Auftraggeberinnen hätten mit Aufforderung vom 16.3.2009 Bieter, die sich im Rahmen dieses Prüfsystems qualifiziert hätten, zur Abgabe eines Angebotes eingeladen. Die Angebotsöffnung sei am 3.4.2009 erfolgt. Im Anschluss an die Öffnung der Angebote habe ein Short-Listing stattgefunden, welches zur Folge gehabt habe, dass die Auftraggeberinnen mit den drei bestgereihten Bietern Verhandlungen aufgenommen hätten. Die Zuschlagsentscheidung sei am 3.6.2009 an sämtliche im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter bekannt gegeben worden. Es sei weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen worden.

Gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung wurde vorgebracht, dass die Versorgungssicherheit im Bereich Kabelbau für die Region Ost Zone 3 gefährdet sei, da der bestehende Rahmenvertrag, der die

Versorgungssicherheit in diesem Bereich gewährleistet habe, nicht mehr bestehe und ein Folgevertrag aufgrund des anhängigen Nachprüfungsverfahrens für den genannten Bereich nicht abgeschlossen werden könne. Nur eine rasche Zuschlagserteilung könne die Erbringung der laufend notwendigen Arbeiten an Kabelanlagen, insbesondere der notwendigen Arbeiten im Zusammenhang mit der Behebung von Störungen an Kabelanlagen, sicherstellen.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages
I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Die ÖBB Holding AG steht unmittelbar und ihre verbundenen Gesellschaften mittelbar im Alleineigentum des Bundes, wobei die Verwaltung der Anteilsrechte dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zukommt (§ 3 Bundesbahngesetz). Die ÖBB Holding AG tritt durch ihre verbundenen Gesellschaften als Bereitsteller und Betreiber von Schienenverkehrsnetzen auf. Es ist daher im Provisorialverfahren davon auszugehen, dass es sich bei den Auftraggebern um öffentliche Auftraggeber handelt, die gemäß § 169 BVergG eine Sektorentätigkeit ausüben. Die ÖBB Holding AG steht unmittelbar und ihre verbundenen Gesellschaften mittelbar im Alleineigentum des Bundes, wobei die Verwaltung der Anteilsrechte dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zukommt (Paragraph 3, Bundesbahngesetz). Die ÖBB Holding AG tritt durch ihre verbundenen Gesellschaften als Bereitsteller und Betreiber von Schienenverkehrsnetzen auf. Es ist daher im Provisorialverfahren davon auszugehen, dass es sich bei den Auftraggebern um öffentliche Auftraggeber handelt, die gemäß Paragraph 169, BVergG eine Sektorentätigkeit ausüben.

Die Antragstellerin hat am 17.6.2009 die Nichtigerklärung der ihr mit Telefax am 3.6.2009 mitgeteilten Zuschlagsentscheidung beantragt. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. dd BVergG. Die Antragstellerin hat am 17.6.2009 die Nichtigerklärung der ihr mit Telefax am 3.6.2009 mitgeteilten Zuschlagsentscheidung beantragt. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG.

Nach den Angaben der Auftraggeberinnen beträgt der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Bauauftrages für die Dauer des Rahmenvertrages (1 Jahr) € 11.200.000,-- (ohne USt), darüber hinaus besteht die Option, den Rahmenvertrag um jeweils ein Jahr um insgesamt zwei Jahre zu verlängern, sodass in diesem Fall der geschätzte Auftragswert € 33.600.000,-- (ohne USt) beträgt. Der geschätzte Auftragswert des Loses "Region Ost, Zone 3" beträgt € 780.000,--. Es besteht die Option, den Rahmenvertrag durch Verlängerung um jeweils ein Jahr um insgesamt zwei Jahre zu verlängern. In diesem Fall liegt der geschätzte Auftragswert bei € 2.340.000,--. Es handelt sich somit gemäß § 180 Abs 1 Z 2 BVergG jedenfalls um einen Auftrag im Oberschwellenbereich. Nach den Angaben der Auftraggeberinnen beträgt der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Bauauftrages für die Dauer des Rahmenvertrages (1 Jahr) € 11.200.000,-- (ohne USt), darüber hinaus besteht die Option, den Rahmenvertrag um jeweils ein Jahr um insgesamt zwei Jahre zu verlängern, sodass in diesem Fall der geschätzte Auftragswert € 33.600.000,-- (ohne USt) beträgt. Der geschätzte Auftragswert des Loses "Region Ost, Zone 3" beträgt € 780.000,--. Es besteht die Option, den Rahmenvertrag durch Verlängerung um jeweils ein Jahr um insgesamt zwei Jahre zu verlängern. In diesem Fall liegt der geschätzte Auftragswert bei € 2.340.000,--. Es handelt sich somit gemäß Paragraph 180, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG jedenfalls um einen Auftrag im Oberschwellenbereich.

Von einem in § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs 1 leg. cit ist nicht auszugehen. Auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG sind als erfüllt anzusehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 BVergG verbunden und innerhalb der gemäß § 321 Abs 1 Z 7 leg. cit vorgesehenen Frist beim Bundesvergabeamt eingebracht, sodass der Antrag jedenfalls als rechtzeitig zu qualifizieren ist (§ 328 Abs 3 und 4 BVergG). Das Bundesvergabeamt ist daher zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg. cit ist nicht auszugehen. Auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG sind als erfüllt anzusehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG verbunden und innerhalb der

gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, leg. cit. vorgesehenen Frist beim Bundesvergabeamt eingebracht, sodass der Antrag jedenfalls als rechtzeitig zu qualifizieren ist (Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG). Das Bundesvergabeamt ist daher zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 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 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 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.

Zum Vorbringen der Auftraggeberinnen, die Versorgungssicherheit im Bereich Kabelbau für die Region Ost Zone 3 sei gefährdet, da der bestehende Rahmenvertrag, der die Versorgungssicherheit in diesem Bereich gewährleistet habe, nicht mehr bestehe und ein Folgevertrag aufgrund des anhängigen Nachprüfungsverfahrens für den genannten Bereich nicht abgeschlossen werden könne, ist darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes seines Vergabeverfahrens nach ständiger Rechtsprechung 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.

Die Antragstellerin hat die Bedeutung des Auftrages als Referenzprojekt für zukünftige Bewerbungen aufgezeigt. Dabei handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil.

Schließlich ist auch auf das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter hinzuweisen. Zudem ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen nicht denkunmöglich. Die Klärung der Frage der Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidung ist jedoch nicht Gegenstand des Provisorialverfahrens sondern bleibt dies 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 der Zuschlagserteilung 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.

Wie sich aus den obigen Erwägungen ergibt, ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberinnen als überwiegend zu werten. Die angeordnete Sicherungsmaßnahme ist auch die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs. 2 BVergG. Wie sich aus den obigen Erwägungen ergibt, ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberinnen 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

27.07.2011

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