

TE Verg Bescheid 2009/6/16 N/0058-BVA/10/2009-EV11

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.06.2009

Norm

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

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

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

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

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner, und zwar gemäß § 306 Abs 1 BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Planung und Errichtung des Bürogebäudes in A-1020 Wien, Praterstern 3 / Errichtung Bauwerk und Aussenanlagen des Bürogebäudes in A-1020 Wien, Praterstern 3 - Generalunternehmer Haustechnik" der Auftraggeberin ÖBB Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft vertreten durch die vergebende Stelle ÖBB-Immobilienmanagement Gesellschaft mbH vertreten durch X*** Rechtsanwalts - Partnerschaft eingeleitet über Antrag der Bietergemeinschaft A***/B***, bestehend aus A***, B***, vertreten durch Y*** Rechtsanwalt auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 9. Juni 2009, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner, und zwar gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Planung und Errichtung des Bürogebäudes in A-1020 Wien, Praterstern 3 / Errichtung Bauwerk und

Aussenanlagen des Bürogebäudes in A-1020 Wien, Praterstern 3 - Generalunternehmer Haustechnik" der Auftraggeberin ÖBB Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft vertreten durch die vergebende Stelle ÖBB-Immobilienmanagement Gesellschaft mbH vertreten durch X*** Rechtsanwalts - Partnerschaft eingeleitet über Antrag der Bietergemeinschaft A***/B***, bestehend aus A***, B***, vertreten durch Y*** Rechtsanwalt auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 9. Juni 2009, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge dem Begehren der Antragstellerin stattgeben und mit einstweiliger Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens das gesamte Vergabeverfahren aussetzen und der Auftraggeberin die Erteilung des Zuschlags untersagen;

in eventu: mit einstweiliger Verfügung der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Fortsetzung des Verhandlungsverfahrens sowie die Öffnung weiterer Angebote, die Fassung und die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und die Erteilung des Zuschlags untersagen;

in eventu mit einstweiliger Verfügung der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Auswahl der Bieter im "Short-Listing" (AVG Pos. 00A2230) untersagen oder, sollte diese bereits erfolgt sein, die Entscheidung der Auftraggeberin über die Auswahl der Bieter im "Short-Listing" aussetzen sowie die Öffnung weiterer Angebote, die Fassung und die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und die Erteilung des Zuschlags untersagen", wird wie folgt stattgegeben.

Dem Auftraggeber, wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Planung und Errichtung des Bürogebäudes in A-1020 Wien, Praterstern 3 / Errichtung Bauwerk und Aussenanlagen des Bürogebäudes in A-1020 Wien, Praterstern 3 - Generalunternehmer Haustechnik", die Zuschlagsentscheidung bekannt zu geben.

Alle übrigen Anträge und Eventualanträge werden abgewiesen.

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

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Die Antragstellerin stellte am 9. Juni 2009 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Einleitung eines Vergabeverfahrens, Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG, auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung betreffend ihr Angebot. Begründend führte sie im Wesentlichen aus, dass die ÖBB Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft vertreten durch die vergebende Stelle ÖBB-Immobilienmanagement Gesellschaft mbH vertreten durch X*** Rechtsanwalts - Partnerschaft, in der Folge Auftraggeberin genannt, das Vergabeverfahren "Planung und Errichtung des Bürogebäudes in A-1020 Wien, Praterstern 3 / Errichtung Bauwerk und Aussenanlagen des Bürogebäudes in A-1020 Wien, Praterstern 3 - Generalunternehmer Haustechnik" führe. Es handle sich um einen Bauauftrag, einen Sektorenauftrag, im Oberschwellenbereich, der in einem Verhandlungsverfahren vergeben werden solle. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Dieses sei jedoch nach einer Verhandlungsrunde und Abgabe eines den Ergebnissen dieser Verhandlung entsprechenden überarbeiteten Angebots ausgeschieden worden. Die herangezogenen Punkte seien in der Verhandlungsrunde nicht beantwortet worden. Die Antragstellerin habe ein durch Legung eines Angebots nachgewiesenes Interesse am Vertragsabschluss. Der Antragstellerin drohe ein Schaden in Form der Kosten der Angebotserstellung, der Kosten der Rechtsberatung und des Verlusts eines Referenzprojekts. Sie erachte sich in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere auf Nicht-Ausscheiden ihres Angebots, weil kein Ausscheidensgrund (insbesondere nicht nach § 269 Abs 1 Z 5 BVergG) vorliegen, sowie in weiterer Folge auf Beiziehung zum fortgesetzten Verhandlungsverfahren, Prüfung des überarbeiteten Angebots und Fassung der Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten verletzt. Das Angebot vom 22. April 2009 sei in der Erwartung, dass über den gesamten Leistungsinhalt verhandelt werden, abgegeben worden. Nach den Erläuterungen gelte der Grundsatz des § 106 BVergG, dass sich Bieter bei der Erstellung des Angebots strikt an die Ausschreibungsunterlagen zu halten hätten,

im Verhandlungsverfahren nicht, da über den gesamten Leistungsinhalt verhandelt werden dürfe. Die Verhandlungen seien nach den AVB noch nicht abgeschlossen gewesen. Das Angebot vom 22. April 2009 sei nach der Verhandlungsrunde vom 12. Mai 2009 durch die Abgabe des Angebots vom 15. Mai 2009 überholt gewesen und hätte nicht Grundlage für eine Ausscheidensentscheidung sein können. Daher sei das Ausscheiden rechtswidrig und für nichtig zu erklären. Der Störungsdienst nach Punkt 2.23 sei nicht vom Bieter sondern vom Anlagenerzeuger anzubieten. Es handle sich um eine Bestimmung für die Vertragsausführung, nicht die Angebotserstellung. Dies habe die Antragstellerin in Punkt 5 ihres Begleitschreibens zum Ausdruck gebracht. Das für die Lieferung von Ersatzteilen binnen 48 Stunden nötige Lager werde nach Auftragserteilung angelegt. Dies sei von der Auftraggeberin in den Verhandlungen am 12. Mai 2009 unwidersprochen zur Kenntnis genommen worden. Die in der Leistungsbeschreibung der Auftraggeberin enthaltenen Bodendosen in Punkt 14.4.8 der Ausschreibungsunterlagen seien nicht luftdicht ausgeschrieben. Die Antragstellerin habe entsprechend der funktionalen Anforderungen die Bodendosen ohnedies für luftdichte Doppelböden ausgelegt und entsprechend einkalkuliert. Dies habe sie in der ersten Verhandlungsrunde am 12. Mai 2009 bestätigt. In Punkt 4 ihres Begleitschreibens habe die Antragstellerin erklärt, dass lediglich die üblichen Behördenauflagen bei der Kalkulation berücksichtigt worden seien. Nur "Sonderauflagen" seien unkalkulierbar und somit nicht berücksichtigt. Die Antragstellerin habe in ihrem Begleitschreiben lediglich klargestellt, dass Durchbrüche außerhalb ihres Leistungsumfangs auch bauseits wieder verschlossen würden. Die As habe damit gerade nicht die Herstellung von Brandschottungen für Durchbrüche im eigenen Leistungsumfang gemäß Leistungsabgrenzung und Punkt 2.7.8 der Ausschreibungsunterlagen eingeschränkt. Dies sei im Protokoll der Verhandlungsrunde vom 12. Mai 2009 festgehalten worden. Es liege daher kein Ausscheidensgrund vor. Die Antragstellerin stellte am 9. Juni 2009 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Einleitung eines Vergabeverfahrens, Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG, auf Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung betreffend ihr Angebot. Begründend führte sie im Wesentlichen aus, dass die ÖBB Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft vertreten durch die vergebende Stelle ÖBB-Immobilienmanagement Gesellschaft mbH vertreten durch X*** Rechtsanwalts - Partnerschaft, in der Folge Auftraggeberin genannt, das Vergabeverfahren "Planung und Errichtung des Bürogebäudes in A-1020 Wien, Praterstern 3 / Errichtung Bauwerk und Aussenanlagen des Bürogebäudes in A-1020 Wien, Praterstern 3 - Generalunternehmer Haustechnik" führe. Es handle sich um einen Bauauftrag, einen Sektorenauftrag, im Oberschwellenbereich, der in einem Verhandlungsverfahren vergeben werden solle. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Dieses sei jedoch nach einer Verhandlungsrunde und Abgabe eines den Ergebnissen dieser Verhandlung entsprechenden überarbeiteten Angebots ausgeschieden worden. Die herangezogenen Punkte seien in der Verhandlungsrunde nicht beanstandet worden. Die Antragstellerin habe ein durch Legung eines Angebots nachgewiesenes Interesse am Vertragsabschluss. Der Antragstellerin drohe ein Schaden in Form der Kosten der Angebotserstellung, der Kosten der Rechtsberatung und des Verlusts eines Referenzprojekts. Sie erachte sich in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere auf Nicht-Ausscheiden ihres Angebots, weil kein Ausscheidensgrund (insbesondere nicht nach Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG) vorliegen, sowie in weiterer Folge auf Beiziehung zum fortgesetzten Verhandlungsverfahren, Prüfung des überarbeiteten Angebots und Fassung der Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten verletzt. Das Angebot vom 22. April 2009 sei in der Erwartung, dass über den gesamten Leistungsinhalt verhandelt werden, abgegeben worden. Nach den Erläuterungen gelte der Grundsatz des Paragraph 106, BVergG, dass sich Bieter bei der Erstellung des Angebots strikt an die Ausschreibungsunterlagen zu halten hätten, im Verhandlungsverfahren nicht, da über den gesamten Leistungsinhalt verhandelt werden dürfe. Die Verhandlungen seien nach den AVB noch nicht abgeschlossen gewesen. Das Angebot vom 22. April 2009 sei nach der Verhandlungsrunde vom 12. Mai 2009 durch die Abgabe des Angebots vom 15. Mai 2009 überholt gewesen und hätte nicht Grundlage für eine Ausscheidensentscheidung sein können. Daher sei das Ausscheiden rechtswidrig und für nichtig zu erklären. Der Störungsdienst nach Punkt 2.23 sei nicht vom Bieter sondern vom Anlagenerzeuger anzubieten. Es handle sich um eine Bestimmung für die Vertragsausführung, nicht die Angebotserstellung. Dies habe die Antragstellerin in Punkt 5 ihres Begleitschreibens zum Ausdruck gebracht. Das für die Lieferung von Ersatzteilen binnen 48 Stunden nötige Lager werde nach Auftragserteilung angelegt. Dies sei von der Auftraggeberin in den Verhandlungen am 12. Mai 2009 unwidersprochen zur Kenntnis genommen worden. Die in der Leistungsbeschreibung der Auftraggeberin enthaltenen Bodendosen in Punkt 14.4.8 der Ausschreibungsunterlagen seien nicht luftdicht ausgeschrieben. Die Antragstellerin habe entsprechend der funktionalen Anforderungen die Bodendosen ohnedies für

luftdichte Doppelböden ausgelegt und entsprechend einkalkuliert. Dies habe sie in der ersten Verhandlungsrunde am 12. Mai 2009 bestätigt. In Punkt 4 ihres Begleitschreibens habe die Antragstellerin erklärt, dass lediglich die üblichen Behördenauflagen bei der Kalkulation berücksichtigt worden seien. Nur "Sonderauflagen" seien unkalkulierbar und somit nicht berücksichtigt. Die Antragstellerin habe in ihrem Beleitschreiben lediglich klargestellt, dass Durchbrüche außerhalb ihres Leistungsumfangs auch bauseits wieder verschlossen würden. Die As habe damit gerade nicht die Herstellung von Brandschottungen für Durchbrüche im eigenen Leistungsumfang gemäß Leistungsabgrenzung und Punkt 2.7.8 der Ausschreibungsunterlagen eingeschränkt. Dies sei im Protokoll der Verhandlungsrunde vom 12. Mai 2009 festgehalten worden. Es liege daher kein Ausscheidensgrund vor.

Zum Antrag auf Erlassung verwies die Antragstellerin auf das Vorbringen zum Nachprüfungsantrag. Darüber hinaus führte sie im Wesentlichen aus, dass es im Provisorialverfahren darum gehe, dass die Entscheidung im Hauptverfahren durch faktische Ereignisse ins Leere gehe und die Antragstellerin vor vollendete Tatsachen und unwiederbringliche Schäden gestellt werde. Da der Nachprüfungsantrag keine aufschiebende Wirkung entfalte, könne die Antragstellerin das Vergabeverfahren ungehindert fortführen. Die Auftraggeberin habe ein Shortlisting vorgesehen. Bei Nichtigserklärung des Ausscheidens der Antragstellerin müssten die Verhandlungen auch mit ihr fortgesetzt werden. Es gelte, einen notwendig werdenden Widerruf zu vermeiden. Das Vergabeverfahren müsse in einem Stand gehalten werden, der eine spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin möglich mache. Der drohende Schaden der Antragstellerin würde sich durch Zuschlagserteilung realisieren. Von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei nur dann abzusehen, wenn besondere Gründe eine Ausnahme vom Prinzip des Vorrangs des vergaberechtlichen Rechtsschutzes vor Zuschlagserteilung erforderten. Es bestehe ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der vergaberechtskonformen Auftragserteilung. Unter Aspekten des Gemeinschaftsrechts sei dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen. Im vorliegenden Fall sei zudem nicht ersichtlich, weshalb die Nachteile der Erlassung der einstweiligen Verfügung überwiegen sollten. Insbesondere sei aufgrund der ohnedies flexibel gestalteten Bauzeit, bei der die Termine erst im Zuge der Vertragsabwicklung festgelegt würden, nicht damit zu rechnen, dass durch das Innehalten im Vergabeverfahren für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens maßgebliche Nachteile für die Auftragsdurchführung entstehen könnten. Aber selbst wenn es zu Verzögerungen komme, hätte diese die Auftraggeberin zu vertreten. Dies könne der Antragstellerin nicht angelastet werden. Auch allfällige finanzielle einbußen der Auftraggeberin durch eine verzögerte Bauführung und/oder Inbetriebnahme des Bürogebäudes könnten an diesem Ergebnis nichts ändern, da sonst das Instrument der einstweiligen Verfügung ausgehöhlt würde.

Die Auftraggeberin erteilte in ihrer Stellungnahme vom 15. Juni 2009 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und nahm zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung, indem sie im Wesentlichen ausführte, dass ein Vergabekontrollverfahren in der Zeitplanung berücksichtigt sei. Gemäß § 329 Abs 2 BVergG dürfe nur die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme verfügt werden. Das Shortlisting habe bereits stattgefunden und die Aufforderung zur Legung der letztgültigen Angebote sei bereits ergangen. Die letztgültigen Angebote seien am 10. Juni 2009 bereits eingegangen. Vor dem Hintergrund des derzeitigen Verfahrensstandes sei das gelindeste Mittel lediglich die Untersagung der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung. Diese sei von der Antragstellerin jedoch nicht beantragt worden. Es sei nicht einzusehen, warum die Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens angeordnet oder die Öffnung der Letztangebote untersagt werden sollte. Schließlich könne der Antragstellerin kein Nachteil entstehen, wenn die letztgültigen Angebote während des Nachprüfungsverfahrens geöffnet und geprüft würden. Sollte das Nachprüfungsverfahren zugunsten der Antragstellerin entscheiden werden, werde diese so wie die übrigen Bieter - d.h. unter selber Fristsetzung - zur Abgabe eines letztgültigen Angebotes aufzufordern und dieses sodann in die Angebotsprüfung einzubeziehen sein. Solange die Zuschlagsentscheidung nicht bekannt gegeben worden sei, sei das ohne Weiteres möglich. Es sei auch nicht erkennbar, dass der Antragstellerin daraus irgendein Nachteil entstehen könnte. Die Untersagung der Zuschlagserteilung sei nur auf Grundlage der Bekanntgabe einer Zuschlagsentscheidung möglich. Aufgrund der Angaben in der Zuschlagsentscheidung würde die Antragstellerin bei Legung ihres letztgültigen Angebots über einen Informationsvorsprung verfügen. Die Untersagung der Zuschlagserteilung stelle im Verhandlungsverfahren keine zum Ziel führende Maßnahme dar. Die Auftraggeberin beantragte die Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Die Auftraggeberin erteilte in ihrer Stellungnahme vom 15. Juni 2009 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und nahm zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung, indem sie im Wesentlichen ausführte, dass ein Vergabekontrollverfahren in der Zeitplanung berücksichtigt sei. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG dürfe nur die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme verfügt werden. Das Shortlisting habe bereits stattgefunden und die Aufforderung zur Legung der

letztgültigen Angebote sei bereits ergangen. Die letztgültigen Angebote seien am 10. Juni 2009 bereits eingegangen. Vor dem Hintergrund des derzeitigen Verfahrensstandes sei das gelindeste Mittel lediglich die Untersagung der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung. Diese sei von der Antragstellerin jedoch nicht beantragt worden. Es sei nicht einzusehen, warum die Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens angeordnet oder die Öffnung der Letztangebote untersagt werden sollte. Schließlich könne der Antragstellerin kein Nachteil entstehen, wenn die letztgültigen Angebote während des Nachprüfungsverfahrens geöffnet und geprüft würden. Sollte das Nachprüfungsverfahren zugunsten der Antragstellerin entscheiden werden, werde diese so wie die übrigen Bieter - d.h. unter selber Fristsetzung - zur Abgabe eines letztgültigen Angebotes aufzufordern und dieses sodann in die Angebotsprüfung einzubeziehen sein. Solange die Zuschlagsentscheidung nicht bekannt gegeben worden sei, sei das ohne Weiteres möglich. Es sei auch nicht erkennbar, dass der Antragstellerin daraus irgendein Nachteil entstehen könnte. Die Untersagung der Zuschlagserteilung sei nur auf Grundlage der Bekanntgabe einer Zuschlagsentscheidung möglich. Aufgrund der Angaben in der Zuschlagsentscheidung würde die Antragstellerin bei Legung ihres letztgültigen Angebots über einen Informationsvorsprung verfügen. Die Untersagung der Zuschlagserteilung stelle im Verhandlungsverfahren keine zum Ziel führende Maßnahme dar. Die Auftraggeberin beantragte die Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Die Antragstellerin nahm am 16. Juni 2009 erneut Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass die Untersagung der Angebotsöffnung verhindern würde, dass es überhaupt zu einer Zuschlagsentscheidung komme. Die von der Auftraggeberin genannten Informationen dürften gemäß § 272 Abs 1 BVergG nicht in die Zuschlagsentscheidung aufgenommen werden, wenn die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmen widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würden. Die begehrte Maßnahme "Untersagung der Angebotsöffnung" impliziere zwangsläufig die Maßnahme "Untersagung der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung". Die Antragstellerin hielt ihren Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung aufrecht und präziserte ihre Eventualanträge wie im Spruch wiedergegeben. Die Antragstellerin nahm am 16. Juni 2009 erneut Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass die Untersagung der Angebotsöffnung verhindern würde, dass es überhaupt zu einer Zuschlagsentscheidung komme. Die von der Auftraggeberin genannten Informationen dürften gemäß Paragraph 272, Absatz eins, BVergG nicht in die Zuschlagsentscheidung aufgenommen werden, wenn die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmen widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würden. Die begehrte Maßnahme "Untersagung der Angebotsöffnung" impliziere zwangsläufig die Maßnahme "Untersagung der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung". Die Antragstellerin hielt ihren Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung aufrecht und präziserte ihre Eventualanträge wie im Spruch wiedergegeben.

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Die Auftraggeberin plant und errichtet ein Bürogebäude an der Adresse Praterstern 3, 1020 Wien. Dazu hat sie das Gewerk Generalunternehmer Haustechnik in dem Vergabeverfahren "Planung und Errichtung des Bürogebäudes in A-1020 Wien, Praterstern 3 / Errichtung Bauwerk und Aussenanlagen des Bürogebäudes in A-1020 Wien, Praterstern 3 - Generalunternehmer Haustechnik" in einem Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb im Oberschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip ausgeschrieben. Es handelt sich um einen Bauauftrag. Die Aufforderung zum Wettbewerb wurde im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 29. Jänner 2009, 2009/S 19 027369, abgesandt am 26. Jänner 2009, und im Amtlichen Lieferanzeiger vom 27. Jänner 2009 zur Zahl L-450429-9126 elektronisch sowie am 29. Jänner 2009 gedruckt. (Auskünfte der Auftraggeberin; amtliche Einsichtnahme unter ted.europa.eu)

Am 27. April 2009, 10.00 Uhr erfolgte die Öffnung der Erstangebote. Dabei wurden vier Angebote geöffnet. (Auskunft der Auftraggeberin)

Mit Schreiben vom 26. Mai 2009, der Antragstellerin am 26. Mai 2009 per E-Mail und am 28. Mai 2009 per Post übermittelt, wurde das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden. Es hat folgenden Text:

"Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir nehmen Bezug auf das von Ihnen im Rahmen vorgenannter Ausschreibung gelegte Angebot vom 24.4.2009 und bedauern Ihnen mitteilen zu müssen, dass Ihr Angebot aus nachfolgenden Gründen ausgeschieden werden muss.

Gemäß Punkt 5 Ihres Begleitschreibens haben Sie den gemäß Punkt

2.23 der Ausschreibungsunterlagen anzubietenden Bereitschaftsdienst nicht angeboten.

Entgegen dem Hinweis "luftdichte Doppelböden" in der Schnittstellenliste wurden die Bodendosen nicht luftdicht angeboten.

Nach den Ausführungen auf Seite 4 Ihres Angebots wurden von Ihnen - entgegen Punkt 2.4.2 der einen Ausschreibungsbestandteil bildenden AGB des ÖBB-Konzerns für Bauaufträge - die Kosten für üblicherweise zu erwartende Behördenauflagen nicht miteinkalkuliert.

Nach den Ausführungen des Punktes 13 auf Seite 2 Ihres Angebotes wurde von Ihnen das brandschutzmäßige Schließen von Durchbrüchen ebenfalls nicht angeboten, wo hingegen nach der einen Ausschreibungsbestandteil bildenden "Schnittstellen-Liste" die "Herstellung von Brandschottungen für verwendete oder nicht verwendete Wand- sowie Deckendurchbrüche" dem GU-Haustechnik obliegt.

Da Ihr Angebot somit den Ausschreibungsvorgaben widerspricht war dieses gemäß § 269 Abs 1 Z 5 BVergG auszuscheiden. Da Ihr Angebot somit den Ausschreibungsvorgaben widerspricht war dieses gemäß Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG auszuscheiden.

Wir bedauern, Ihnen keine bessere Mitteilung machen zu könne, bedanken uns für Ihre Teilnahme am Vergabeverfahren und verbleiben

mit freundlichen Grüßen"

(Beilage ./A zum Nachprüfungsantrag)

Die "last and final offers" wurden bis 10. Juni 2009, 14.00 Uhr abgegeben, wegen des Nachprüfungsantrags jedoch noch nicht geöffnet. (Auskunft der Auftraggeberin)

Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden. (Auskunft der Auftraggeberin)

Die Antragstellerin bezahle insgesamt Euro 7.500 an Pauschalgebühren. (Verfahrensakt)

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die ÖBB Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft. Vergebende Stelle ist die ÖBB-Immobilienmanagement Gesellschaft mbH. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die ÖBB Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft. Vergebende Stelle ist die ÖBB-Immobilienmanagement Gesellschaft mbH.

Bei der ÖBB-Infrastruktur Bau AG handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. 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 (§ 2 Bundesbahngesetz). Da die ÖBB-Infrastruktur Bau AG eine Bereitstellerin von Schieneninfrastruktur ist, handelt es sich um ein im Sektorenbereich tätiges Unternehmen (ständige Rechtsprechung, zB BVA 11. 5. 2009, N/0042-BVA/03/2009-8EV). Es handelt sich um eine Sektorentätigkeit gemäß § 169 Abs 1 BVergG. Bei der ÖBB-Infrastruktur Bau AG handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. 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 (Paragraph 2, Bundesbahngesetz). Da die ÖBB-Infrastruktur Bau AG eine Bereitstellerin von Schieneninfrastruktur ist, handelt es sich um ein im Sektorenbereich tätiges Unternehmen (ständige Rechtsprechung, zB BVA 11. 5. 2009, N/0042-BVA/03/2009-8EV). Es handelt sich um eine Sektorentätigkeit gemäß Paragraph 169, Absatz eins, BVergG.

Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt

jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 180 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 180, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

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

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 15. Juni 2009, OZ 6, das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 15. Juni 2009, OZ 6, das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Das Begehren ist gemäß § 13 Abs 8 AVG in der am 16. Juni 2009 modifizierten Form beachtlich, zumal das BVergG keine entgegenstehenden Bestimmungen enthält. Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen. Das Begehren ist gemäß Paragraph 13, Absatz 8, AVG in der am 16. Juni 2009 modifizierten Form beachtlich, zumal das BVergG keine entgegenstehenden Bestimmungen enthält.

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

3.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrages

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

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

allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

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

Nach § 329 Abs 3 BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Nach Paragraph 329, Absatz 3, BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Öffnung und Prüfung der letztgültigen Angebote sowie die Ermittlung des billigsten Angebotes für den Zuschlag beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin derzeit rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin bei Aufforderung zur Legung eines letztgültigen Angebotes für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Ziel der einstweiligen Verfügung ist daher die wirksame Sicherung des möglicherweise bestehenden Anspruchs auf Zuschlagserteilung. Dazu muss das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Öffnung und Prüfung der letztgültigen Angebote sowie die Ermittlung des billigsten Angebotes für den Zuschlag beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin derzeit rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin bei Aufforderung zur Legung eines letztgültigen Angebotes für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Ziel der einstweiligen Verfügung ist daher die wirksame Sicherung des möglicherweise bestehenden Anspruchs auf Zuschlagserteilung. Dazu muss das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Interessen der Antragstellerin bestehen zusammengefasst in der weiteren Teilnahme am Verhandlungsverfahren, damit der Wahrung der Chance auf Zuschlagserteilung und Abwendung des drohenden Schadens.

Der Auftraggeber macht keine gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung als solche sprechenden Interessen geltend.

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 23.10. 2008, N/0131-BVA/12/2008-EV9; 1. 12. 2008, N/0153-BVA/03/2008-7EV; 30. 12. 2008, N/0171-BVA/04/2008-EV4), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9. 1. 2004, 10N-3/04-4 mwN). Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 23.10. 2008, N/0131-BVA/12/2008-EV9; 1. 12. 2008, N/0153-BVA/03/2008-7EV; 30. 12. 2008, N/0171-BVA/04/2008-EV4), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9. 1. 2004, 10N-3/04-4 mwN).

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen des Auftraggebers gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Die gemäß § 329 Abs 2 BVergG begehrte Maßnahme ist in erster Linie die Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens. Diese ist - wie die Auftraggeberin zu Recht vorbringt - überschießend, da sie die Auftraggeberin auch daran hindert, Entscheidungen im Vergabeverfahren zu treffen, die die Antragstellerin nicht schädigen können. Die Auswahl der Bieter im Rahmen des Shortlisting geht ins Leere, da dieses bereits erfolgte. Die Öffnung der Angebote kann die Antragstellerin nicht schädigen, da die Angebotsöffnung wegen der Geheimhaltungsverpflichtung der Auftraggeberin gemäß § 254 Abs 6 BVergG ohne Beteiligung der anderen Bieter erfolgen müsste, im Fall ihres Obsiegens der Antragstellerin ebenso eine Frist zur Legung eines letztgültigen Angebots eingeräumt würde und sie damit ihre Chancen auf den Zuschlag wahren könnte, zumal gemäß § 264 Abs 5 BVergG keine Verpflichtung zur formalisierten Öffnung der Angebote besteht und diese zwar gemäß § 264 Abs 4 BVergG erst nach Ablauf der Angebotsfrist, nicht jedoch zur selben Zeit geöffnet werden müssten. Diese wären erst dann verloren, wenn die Geheimhaltungspflicht über die Namen der Bieter endet, dh mit Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung. Daher ist das Verbot der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung die gelindeste gerade noch zum Ziel führende Maßnahme iSd § 329 Abs 2 BVergG. Die gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG begehrte Maßnahme ist in erster Linie die Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens. Diese ist - wie die Auftraggeberin zu Recht vorbringt - überschießend, da sie die Auftraggeberin auch daran hindert, Entscheidungen im Vergabeverfahren zu treffen, die die Antragstellerin nicht schädigen können. Die Auswahl der Bieter im Rahmen des Shortlisting geht ins Leere, da dieses bereits erfolgte. Die Öffnung der Angebote kann die Antragstellerin nicht schädigen, da die Angebotsöffnung wegen der Geheimhaltungsverpflichtung der Auftraggeberin gemäß Paragraph 254, Absatz 6, BVergG ohne Beteiligung der anderen Bieter erfolgen müsste, im Fall ihres Obsiegens der Antragstellerin ebenso eine Frist zur Legung eines letztgültigen Angebots eingeräumt würde und sie damit ihre Chancen auf den Zuschlag wahren könnte, zumal gemäß Paragraph 264, Absatz 5, BVergG keine Verpflichtung zur formalisierten Öffnung der Angebote besteht und diese zwar gemäß Paragraph 264, Absatz 4, BVergG erst nach Ablauf der Angebotsfrist, nicht jedoch zur selben Zeit geöffnet werden müssten. Diese wären erst dann verloren, wenn die Geheimhaltungspflicht über die Namen der Bieter endet, dh mit Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung. Daher ist das Verbot der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung die gelindeste gerade noch zum Ziel führende Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG.

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung [2000], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 3 BVergG verlangt

lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabebeamten davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9. 5. 2006, N/0030-BVA/10/2006-EV008; 9. 5. 2006, N/0029-BVA/09/2006/EV-10; 19. 4. 2007, N/0034-BVA/10-2007-EV020; 15. 2. 2008, N/0015-BVA/10/2008-011; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054-4). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung [2000], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 3, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabebeamten davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9. 5. 2006, N/0030-BVA/10/2006-EV008; 9. 5. 2006, N/0029-BVA/09/2006/EV-10; 19. 4. 2007, N/0034-BVA/10-2007-EV020; 15. 2. 2008, N/0015-BVA/10/2008-011; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054-4).

Schlagworte

gelingendstes Mittel; Frist der Maßnahme;

Zuletzt aktualisiert am

16.10.2009

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