

TE Verg Bescheid 2008/12/29 N/0168-BVA/14/2008-EV12

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.12.2008

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Baumeisterarbeiten TS Floridsdorf" des Auftraggebers ÖBB- Technische Services GmbH, Grillgasse 48, 1110 Wien, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 19.12.2008, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 22.12.2008, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Baumeisterarbeiten TS Floridsdorf" des Auftraggebers ÖBB- Technische Services GmbH, Grillgasse 48, 1110 Wien, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 19.12.2008, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 22.12.2008, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge folgende einstweilige Verfügung erlassen: Es wird der ÖBB-Technische

Services GmbH ab sofort bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diesen Nachprüfungsantrag der Antragstellerin untersagt, den Zuschlag im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren 'Baumeisterarbeiten TS Floridsdorf' zu erteilen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber ÖBB-Technische Services GmbH wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Die A***, vertreten durch Y*** (in der Folge Antragsteller), stellte mit Schriftsatz vom 19.12.2008 einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben. Darüber hinaus wurden Anträge auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Ersatz der Pauschalgebühren gestellt.

Im Schriftsatz vom 19.12.2008 brachte der Antragsteller im Wesentlichen vor, dass die Antragsgegnerin Baumeisterarbeiten beim TS-Werk Floridsdorf öffentlich ausgeschrieben habe. Es handle sich um einen Bauauftrag, der in einem Verhandlungsverfahren nach den Sektorenbestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 für den Oberschwellenbereich ausgeschrieben worden sei. Der Zuschlag solle dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden.

Die Angebotsfrist habe am 18.11.2008, 11.00 Uhr, geendet. Der Antragsteller habe fristgerecht ein der Ausschreibung entsprechendes Angebot zu einem Gesamtpreis von Euro 2.288.484,63 (exkl. USt) gelegt. Im Anschluss an die Angebotsöffnung sei laut Ausschreibung (Position Nr. 00.A2240) ein shortlisting durchzuführen gewesen, und zwar dergestalt, dass die Antragsgegnerin mit den drei bestgereihten Bietern Verhandlungen aufnehme.

Der Antragsteller sei - nachdem sich sein Angebot unter den drei bestgereihten Angeboten befunden habe - zu einem Verhandlungsgespräch am 1.12.2008 eingeladen worden. In diesem Gespräch sei der Antragsteller aufgefordert worden, ein allenfalls nachgebessertes Angebot bis spätestens 2.12.2008, 11.00 Uhr, in einem verschlossenen Kuvert zu übergeben, mit dem Hinweis, dass es sich dabei um das Letztangebot handle, welches nicht mehr nachverhandelt werde. Der Antragsteller habe am 2.12.2008 ein Letztangebot zu einem Gesamtpreis von Euro 2.342.010,95 (exkl. USt) gelegt.

Mit Schreiben vom 3.12.2008 habe ihm die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass der Zuschlag der Bietergemeinschaft B***/C*** mit einem Gesamtpreis in Höhe von Euro 2.178.461,95 (exkl. USt) erteilt werden solle.

Mit Schreiben vom 10.12.2008 habe ihn die Antragsgegnerin informiert, dass sie ihre Zuschlagsentscheidung zurückziehe; offenbar deshalb, weil in der Zuschlagsentscheidung die Stillhaltefrist nicht angegeben worden sei. Mit selbem Schreiben habe die Antragsgegnerin wiederum mitgeteilt, dass der Zuschlag der Bietergemeinschaft B***/C*** mit einem Gesamtpreis in Höhe von Euro 2.178.461,95 (exkl. USt) erteilt werden solle.

Die Zuschlagsentscheidung sei vergaberechtswidrig und werde daher angefochten.

Aufgabe der Antragsgegnerin sei es, die technischen Services für den ÖBB-Konzern zu erbringen, wie etwa die Instandhaltung und Modernisierung von Schienenfahrzeugen. Dabei handle es sich um eine für die Bereitstellung, den Betrieb und die Erhaltung von Schienennetzen erforderliche Tätigkeit, die von der ÖBB aus organisatorischen Gründen in eine konzerneigene Gesellschaft ausgelagert worden sei. Die im Eigentum der ÖBB stehende Schieneninfrastruktur sei von dieser verpflichtend zu betreiben und zu erhalten. Dabei handle es sich um im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, zumal diese für die Aufrechterhaltung eines flächendeckenden Schienenverkehrs in Österreich unerlässlich seien. Die Antragsgegnerin erfülle damit die Voraussetzungen einer öffentlichen Einrichtung nach § 3 Abs 1 Z 2 BVergG, da sie zu dem besonderen Zweck gegründet worden sei, im allgemeinen Interesse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art, nämlich die Erbringung der technischen Services für den ÖBB-Konzern zur Aufrechterhaltung eines flächendeckenden Schienenverkehrs in Österreich, zu erfüllen. Die Antragsgegnerin sei damit öffentlicher Auftraggeber im Vollzugsbereich des Bundes. Selbst wenn die Antragsgegnerin kein öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG sein sollte, handle es sich nach der Spruchpraxis des Bundesvergabesamtes bei dieser jedenfalls um einen Sektorenauftraggeber gemäß den §§ 163 ff BVergG. Aufgabe der Antragsgegnerin sei es, die technischen Services für den ÖBB-Konzern zu erbringen, wie etwa die Instandhaltung und Modernisierung von Schienenfahrzeugen. Dabei handle es sich um eine für die Bereitstellung, den Betrieb und die Erhaltung von Schienennetzen erforderliche Tätigkeit, die von der ÖBB aus organisatorischen Gründen in eine konzerneigene Gesellschaft ausgelagert worden sei.

Die im Eigentum der ÖBB stehende Schieneninfrastruktur sei von dieser verpflichtend zu betreiben und zu erhalten. Dabei handle es sich um im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, zumal diese für die Aufrechterhaltung eines flächendeckenden Schienenverkehrs in Österreich unerlässlich seien. Die Antragsgegnerin erfülle damit die Voraussetzungen einer öffentlichen Einrichtung nach Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, da sie zu dem besonderen Zweck gegründet worden sei, im allgemeinen Interesse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art, nämlich die Erbringung der technischen Services für den ÖBB-Konzern zur Aufrechterhaltung eines flächendeckenden Schienenverkehrs in Österreich, zu erfüllen. Die Antragsgegnerin sei damit öffentlicher Auftraggeber im Vollzugsbereich des Bundes. Selbst wenn die Antragsgegnerin kein öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG sein sollte, handle es sich nach der Spruchpraxis des Bundesvergabeamtes bei dieser jedenfalls um einen Sektorenauftraggeber gemäß den Paragraphen 163, ff BVergG.

Der Antragsteller habe sein Interesse am Vertragsabschluss durch Legung eines Angebotes bekundet. Sein Angebot sei unter den ausschreibungskonform gelegten Angeboten das billigste Angebot gewesen, sodass ihm der Zuschlag zu erteilen gewesen wäre. Würde seinem Angebot der Zuschlag nicht erteilt, drohe ihm ein erheblicher Schaden, der vor allem in einem entgangenen Deckungsbeitrag von rund 15 % der Auftragssumme, in entgangenen zeitgebundenen Baustellengemeinkosten durch fehlende anderweitige Einsatzmöglichkeit in Höhe von Euro 214.542,62 (exkl. USt), in frustrierten Kosten der Angebotserstellung von rund Euro 17.500,-- (exkl. Steuern für Personal- und Materialaufwand), in Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung von derzeit rund Euro 3.000,-- (exkl. USt) und im Entgang eines wichtigen Referenzprojektes bestehe.

Durch die rechtswidrige Vorgangsweise der Antragsgegnerin werde der Antragsteller in seinem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen vergaberechtskonformen Verfahrens, insbesondere in seinem Recht auf Erteilung des Zuschlages, verletzt.

Der Angebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers (Bietergemeinschaft B***/C***) von Euro 2.178.461,95 sei rein spekulativ und betriebswirtschaftlich nicht erklärbar. Vor der letzten Verhandlungsrunde sei das Angebot des Antragstellers das deutlich billigste Angebot gewesen. Der vom präsumtiven Zuschlagsempfänger angebotene Preis sei wesentlich höher gewesen. Aus diesem Grund sei seitens der Antragsgegnerin auch das Angebot des Antragstellers für den Zuschlag vorgesehen gewesen. Im Verhältnis zum nach dem Verhandlungsgespräch angebotenen Preis der Bietergemeinschaft B*** / C*** habe sich im Angebot an ihrer angebotenen Leistung nichts geändert. Der erhebliche "Nachlass" sei daher nicht durch eine entsprechende qualitative oder quantitative Verringerung der Leistung zu erklären.

Aufträge dürften nur an leistungsfähige Bieter zu angemessenen Preisen vergeben werden. Spekulative sowie preislich nicht erklärbare oder unangemessene Angebote seien auszuschneiden. Der präsumtive Zuschlagsempfänger sei bereits bei seinem ersten Angebot gehalten gewesen, ein marktkonformes Angebot zu legen, widrigenfalls er davon ausgehen hätte müssen, dass er nicht in die Shortlist der drei bestgereihten Bieter aufgenommen werde und so aus dem Vergabeverfahren ausscheide. Das von der Antragsgegnerin vorgegebene Verhandlungsprozedere, wonach bereits nach dem Erstangebot ein Shortlisting erfolge, habe die Bieter dazu verhalten, bereits beim Erstangebot ein kompetitives Angebot abzugeben, das nicht mehr viel Spielräume für Nachlässe beinhalte.

Die Bietergemeinschaft B***/C*** habe ihr wesentlich höheres Erstangebot dessen ungeachtet nach einem Verhandlungsgespräch massiv reduziert, ohne dass dem auch eine entsprechende Änderung bei Quantität oder Qualität der angebotenen Leistung gegenüberstünde. Der Preisnachlass sei schlicht nicht erklärbar. Der Preis sei so kalkuliert worden, dass wesentliche Kostenpositionen nicht berücksichtigt worden seien. Daraus erhellte der rein spekulative Charakter der Preisgestaltung.

Das reine "Preisverhandeln", ohne dass dem auch eine Änderung der angebotenen Leistungen gegenüberstünde, sei jedenfalls im klassischen Bereich unzulässig. Da die Antragsgegnerin als öffentliche Einrichtung nach § 3 Abs 1 Z 2 BVergG dem klassischen Regime unterliege, führe diese Vorgangsweise dazu, dass die Zuschlagsentscheidung aufzuheben sei. Aufgrund der spekulativen Preisgestaltung hätte die Antragsgegnerin das Angebot der Bietergemeinschaft B***/C*** auszuschneiden gehabt. Zumindest wäre sie gehalten gewesen, eine Aufklärung über diesen betriebswirtschaftlich nicht erklärbaren Nachlass zu führen und das unplausible Letztangebot vertieft zu prüfen. Hätte die Antragsgegnerin eine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen, hätte sie den spekulativen Charakter des Angebotes erkannt und dieses ausgeschieden (§ 129 Abs 1 Z 3 bzw. § 269 Abs 1 Z 3 BVergG). Das reine

"Preisverhandeln", ohne dass dem auch eine Änderung der angebotenen Leistungen gegenüberstünde, sei jedenfalls im klassischen Bereich unzulässig. Da die Antragsgegnerin als öffentliche Einrichtung nach Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG dem klassischen Regime unterliege, führe diese Vorgangsweise dazu, dass die Zuschlagsentscheidung aufzuheben sei. Aufgrund der spekulativen Preisgestaltung hätte die Antragsgegnerin das Angebot der Bietergemeinschaft B***/C*** auszuschneiden gehabt. Zumindest wäre sie gehalten gewesen, eine Aufklärung über diesen betriebswirtschaftlich nicht erklärbaren Nachlass zu führen und das unplausible Letztangebot vertieft zu prüfen. Hätte die Antragsgegnerin eine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen, hätte sie den spekulativen Charakter des Angebotes erkannt und dieses ausgeschieden (Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, bzw. Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG).

Dem Antragsteller sei im Zuge des Verhandlungsgespräches am 1.12.2008 zudem signalisiert worden, dass sein Angebot das mit Abstand günstigste Angebot sei, sodass daher ein Preisnachlass nicht erwartet und sein Angebot den Zuschlag erhalten würde. Die Antragsgegnerin habe den Antragsteller aufgefordert, den mit nur 50% kalkulierten Kalkulationsansatz "Polier" zu überprüfen, da der Polier - anders als vom Antragsteller vorgesehen - auf der Baustelle "Vollzeit" und nicht nur "Halbzeit" anwesend sein solle. Aus diesem Grund und aufgrund der Aussagen zur Preisgünstigkeit seines Angebotes, habe der Antragsteller sein Angebot erhöht und den Polier mit 100% statt mit 50% kalkuliert. Nach dem Gespräch seien der Vertreter der Antragsgegnerin sowie der Antragsteller auf die Baustelle gefahren. Dabei seien dem Antragsteller die aktuellen Ausführungspläne übergeben worden. Dem Antragsteller sei dadurch vermittelt worden, dass sein Angebot das mit Abstand beste Angebot gewesen sei und mit einem Nachlass nicht mehr gerechnet werde. Dazu passe auch der auf der ersten, in der Folge widerrufenen Zuschlagsentscheidung vom 3.12.2008 links unten vor der Adresszeile befindliche Vermerk: "Vergabe_Baum_Bekanntg.-Zuschlag Mörtinger". Daraus lasse sich schließen, dass der Zuschlag eigentlich dem Antragsteller erteilt werden hätte sollen und nicht der Bietergemeinschaft B***/C***, die auf nicht erklärliche Weise gegenüber ihrem Erstangebot einen so massiven Nachlass gewährt habe, dass deren Anbot auf einmal um mehr als 10% günstiger als das Letztangebot des Antragstellers gewesen sei.

Es bestehe der Verdacht, dass die Bietergemeinschaft B***/C*** über einen für den Antragsteller nicht erklärbaren Informationsvorsprung verfügt habe, der es ihr ermöglicht habe, einen derart unüblichen Nachlass zu gewähren. Zudem sei dem Antragsteller von der Antragsgegnerin im Zuge der Verhandlung ein unzutreffender Eindruck vermittelt worden, der ihn veranlasst habe, keinen weiteren Nachlass zu gewähren, sondern den Kalkulationsansatz für den Polier höher anzusetzen, was den Preis seines Letztangebotes erhöht habe.

Das Vorgehen des Auftraggebers widerspreche dem Gleichbehandlungsgebot und dem Gebot, ein faires, dem Grundsatz des lauterer Wettbewerbes entsprechendes Vergabeverfahren durchzuführen (§19 BVergG).

Der Auftraggeber teilte mit Schriftsatz vom 29.12.2008 mit, dass keine überwiegenden Interessen des Auftraggebers oder der Allgemeinheit iSd. § 329 Abs. 1 BVergG bestünden, die der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung entgegenstünden. Soweit ersichtlich, bestehe ein Interesse der für die Zuschlagsentscheidung in Aussicht genommenen Bietergemeinschaft B***/C, das gegen die Erlassung einer derartigen einstweiligen Verfügung sprechen würde. Der Auftraggeber teilte mit Schriftsatz vom 29.12.2008 mit, dass keine überwiegenden Interessen des Auftraggebers oder der Allgemeinheit iSd. Paragraph 329, Absatz eins, BVergG bestünden, die der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung entgegenstünden. Soweit ersichtlich, bestehe ein Interesse der für die Zuschlagsentscheidung in Aussicht genommenen Bietergemeinschaft B***/C, das gegen die Erlassung einer derartigen einstweiligen Verfügung sprechen würde.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf förmlich eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf

Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Bei der ÖBB-Technische Services GesmbH handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß § 3 BVergG. Gesellschafter der ÖBB-Technische Services GesmbH sind die ÖBB Personenverkehr AG mit 49% sowie die Rail Cargo Austria AG mit 51%. Alleinaktionär der ÖBB Personenverkehr AG sowie der Rail Cargo Austria AG ist die Österreichische Bundesbahnen-Holding AG. Letztere steht zu 100% im Eigentum des Bundes, wobei die Verwaltung der Anteilsrechte dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zukommt (§ 2 Bundesbahngesetz).

Unvergreiflich einer abweichenden Beurteilung im Hauptverfahren wird im Provisorialverfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zunächst davon ausgegangen, dass es sich bei der ÖBB-Technische Services GesmbH um ein im Sektorenbereich tätiges Unternehmen im Sinne des § 169 Abs 1 BVergG handelt. Bei der ÖBB-Technische Services GesmbH handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß Paragraph 3, BVergG. Gesellschafter der ÖBB-Technische Services GesmbH sind die ÖBB Personenverkehr AG mit 49% sowie die Rail Cargo Austria AG mit 51%. Alleinaktionär der ÖBB Personenverkehr AG sowie der Rail Cargo Austria AG ist die Österreichische Bundesbahnen-Holding AG. Letztere steht zu 100% im Eigentum des Bundes, wobei die Verwaltung der Anteilsrechte dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zukommt (Paragraph 2, Bundesbahngesetz). Unvergreiflich einer abweichenden Beurteilung im Hauptverfahren wird im Provisorialverfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zunächst davon ausgegangen, dass es sich bei der ÖBB-Technische Services GesmbH um ein im Sektorenbereich tätiges Unternehmen im Sinne des Paragraph 169, Absatz eins, BVergG handelt.

Gegenständlich liegt ein Bauauftrag gemäß § 174 iVm § 4 BVergG vor, der im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens an den Billigstbieter vergeben werden soll. Laut Angabe des Auftraggebers im Schriftsatz vom 29.12.2008 beträgt der geschätzte Auftragswert des Gesamtprojektes Standortorganisation Floridsdorf rund Euro 18.500.000,--. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses "Baumeister TS Floridsdorf" beträgt Euro 3.100.000,--, sodass das Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich angesiedelt ist. Gegenständlich liegt ein Bauauftrag gemäß Paragraph 174, in Verbindung mit Paragraph 4, BVergG vor, der im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens an den Billigstbieter vergeben werden soll. Laut Angabe des Auftraggebers im Schriftsatz vom 29.12.2008 beträgt der geschätzte Auftragswert des Gesamtprojektes Standortorganisation Floridsdorf rund Euro 18.500.000,--. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses "Baumeister TS Floridsdorf" beträgt Euro 3.100.000,--, sodass das Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich angesiedelt ist.

Von einem in § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs 1 leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 leg.cit. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, leg.cit.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung e contrario § 328 Abs 3 und 4 BVergG als rechtzeitig zu qualifizieren ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung e contrario Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG als rechtzeitig zu qualifizieren ist.

Dass das Vergabeverfahren allenfalls widerrufen bzw. der Zuschlag erteilt worden wäre, wurde vom Auftraggeber nicht vorgebracht.

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 leg.cit. 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, leg.cit. 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.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers beabsichtigt ist, den Zuschlag an die Bietergemeinschaft B***/C*** zu erteilen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und der Antragsteller für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihm auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit den daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da die Möglichkeit der Erlangung des Zuschlages nur dadurch wirksam gesichert werden kann, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist auch die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs 2 BVergG. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers beabsichtigt ist, den Zuschlag an die Bietergemeinschaft B***/C*** zu erteilen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und der Antragsteller für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihm auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit den daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da die Möglichkeit der Erlangung des Zuschlages nur dadurch wirksam gesichert werden kann, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist auch die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG.

Demgegenüber hat der Auftraggeber grundsätzlich keine Einwendungen gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhoben. Dass das Interesse des konkret für die Zuschlagsentscheidung in Aussicht genommenen Bieters bzw. Bewerbers naturgemäß gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gerichtet ist, liegt in der Natur der Sache und vermag die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht zu verhindern. Auch besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden, wurden weder dargetan noch vermag die Senatsvorsitzende solche zu erkennen.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 u.a.). Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens die Möglichkeit der Einleitung eines

Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 u.a.).

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz ein öffentliches Interesse (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a). Weiters ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; BVA 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u.a.). Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz ein öffentliches Interesse vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a). Weiters ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; BVA 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u.a.).

Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2012

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