

TE Verg Bescheid 2008/12/1 N/0153-BVA/03/2008-7EV

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.12.2008

Norm

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §320

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

1. BVergG 2006 § 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, idF BGBl. I Nr. 86/2007 (BVergG) durch den ersten Vertreter der Vorsitzenden des Senates 3, Mag. Hubert Reisner, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Salzburg, Erzabt Klotz Str. 1, Neubau Kultur- u. Gesellschaftswissenschaftliche Fakultät (KGW - Fakultät) der Universität Salzburg, TGA; elektrotechnische Anlagen" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstrasse 1, 1031 Wien, vertreten durch Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Planen & Bauen - Region Salzburg, Tirol, Vorarlberg, Aigner-Str.8, 5020 Salzburg, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, RA dieser vertreten durch Y*** Rechtsanwalt, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 vom 24.11.2008, 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 ersten Vertreter der Vorsitzenden des Senates 3, Mag. Hubert Reisner, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Salzburg, Erzabt Klotz Str. 1, Neubau Kultur- u. Gesellschaftswissenschaftliche Fakultät (KGW - Fakultät) der Universität Salzburg, TGA; elektrotechnische Anlagen" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstrasse 1, 1031 Wien, vertreten durch Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Planen & Bauen - Region Salzburg, Tirol, Vorarlberg, Aigner-Str.8, 5020 Salzburg, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, RA dieser vertreten durch Y*** Rechtsanwalt, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, vom 24.11.2008, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge dem Auftraggeber Bundesimmobiliengesellschaft mbH untersagen, den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren bis zur Entscheidung über den unter Punkt I. gestellten Nachprüfungsantrag erteilen", wird stattgegeben. Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge dem Auftraggeber Bundesimmobiliengesellschaft mbH untersagen, den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren bis zur Entscheidung über den unter Punkt römisch eins. gestellten Nachprüfungsantrag erteilen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstrasse 1, 1031 Wien, vertreten durch Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Planen & Bauen - Region Salzburg, Tirol, Vorarlberg, Aigner-Str.8, 5020 Salzburg, als vergebende Stelle, wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 5. Jänner 2009, untersagt, im Vergabeverfahren "Salzburg, Erzabt Klotz Str. 1, Neubau Kultur- u. Gesellschaftswissenschaftliche Fakultät (KGW - Fakultät) der Universität Salzburg, TGA; elektrotechnische Anlagen", den Zuschlag zu erteilen.

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

Mit Schriftsatz vom 24.11.2008 beantragte die Antragstellerin neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung vom 10.11.2008, den Ersatz der Pauschalgebühren sowie Akteneinsicht gemäß § 17 AVG. Mit Schriftsatz vom 24.11.2008 beantragte die Antragstellerin neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung vom 10.11.2008, den Ersatz der Pauschalgebühren sowie Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG.

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, Anfechtungsgegenstand sei die Zuschlagsentscheidung hinsichtlich eines Teilloses betreffend "TGA elektrotechnische Anlagen" der gesamten Ausschreibung Bauarbeiten für das Universitätsgebäude, welches hinsichtlich der Gesamtlose, zusammengerechnet als Bauauftrag im Oberschwellenbereich, ausgeschrieben worden sei. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Die Angebotseröffnung habe am 30.7.2008, 15.00 Uhr, in 5020 Salzburg, Aignerstraße 8, Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Zimmer Nr. 101, stattgefunden. Dabei seien folgende Zahlen, die für gegenständliche Nachprüfungsverfahren wesentlich sind, verlesen worden: LfNr. 1, Fa. B*** GmbH & Co. KG, netto Auftragssumme Euro 3,689.465,10.-- und LfNr. 6, Fa. A***, netto Auftragssumme Euro 3,680.332,09.-. Mit Schreiben vom 10.11.2008 sei der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Fa. B*** GmbH & Co KG bekannt gegeben worden.

Die Bewertung sei aber unrichtig, da bei der Punktebewertung, die von der Antragstellerin angebotene Gewährleistungsfrist von drei Jahren nicht berücksichtigt worden sei. Bei richtiger Berechnung der Punkteanzahl gemäß den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien, hätte die Antragstellerin für den günstigsten angebotenen Preis von Euro 3.680.932,08 die volle Punktzahl von 9800 Punkte bekommen müssen. Hinzu komme für die zusätzlich angebotenen drei Gewährleistungsjahre gemäß der Berechnungsformel auf Seite 10 der Ausschreibungsunterlagen unter Punkt 4 der Rz 18.2, eine Punktezahl von 182, sodass bei richtiger Berechnung eine Punktezahl von 9982 erreicht worden sei und der Antragstellerin als Bestbieterin der Zuschlag zu erteilen sei. Wenn der Auftraggeber meine, dass die angebotene zusätzliche Gewährleistungsfrist von drei Jahren im Angebotsschreiben Seite 5, unter Punkt 10, sei nicht in der richtigen Spalte ausgefüllt worden, so sei darauf hinzuweisen, dass Punkt 10 hier außerordentlich unklar und verwirrend formuliert sei, wobei eine allfällige fehlerhafte Ausfüllung einer Zeile jedenfalls zu Lasten der Auftraggeberin gehen müsse (§ 915 ABGB). Bei richtiger Interpretation der Ausschreibungsunterlagen sei in der Einladung zur Angebotsabgabe, Seite 10 unter Rz 18.2 Unterpunkt 4, das Zuschlagskriterium "angebotene Gewährleistungsfristen" definiert und würden "pro angebotenem zusätzlichen Gewährleistungsjahr: + 9 Punkte (max. + 27 Punkte)" vergeben. Die Bewertung sei aber unrichtig, da bei der Punktebewertung, die von der Antragstellerin angebotene Gewährleistungsfrist von drei Jahren nicht berücksichtigt worden sei. Bei richtiger Berechnung der Punkteanzahl gemäß den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien, hätte die Antragstellerin für den günstigsten angebotenen Preis von Euro 3.680.932,08 die volle Punktzahl von 9800 Punkte bekommen müssen. Hinzu komme für die zusätzlich angebotenen drei Gewährleistungsjahre gemäß der Berechnungsformel auf Seite 10 der Ausschreibungsunterlagen unter Punkt 4 der Rz 18.2, eine Punktezahl von 182, sodass bei richtiger Berechnung eine Punktezahl von 9982 erreicht worden sei und der Antragstellerin als Bestbieterin der Zuschlag zu erteilen sei. Wenn der Auftraggeber meine, dass die angebotene zusätzliche Gewährleistungsfrist von drei Jahren im Angebotsschreiben Seite 5, unter Punkt 10, sei nicht in der richtigen Spalte ausgefüllt worden, so sei darauf hinzuweisen, dass Punkt 10 hier außerordentlich unklar und verwirrend formuliert sei, wobei eine allfällige fehlerhafte Ausfüllung einer Zeile jedenfalls zu Lasten der Auftraggeberin gehen müsse (Paragraph 915, ABGB). Bei richtiger Interpretation der Ausschreibungsunterlagen sei in der Einladung zur Angebotsabgabe, Seite 10 unter Rz 18.2 Unterpunkt 4, das Zuschlagskriterium "angebotene Gewährleistungsfristen" definiert und würden "pro angebotenem zusätzlichen Gewährleistungsjahr: + 9 Punkte (max. + 27 Punkte)" vergeben.

Die Antragstellerin sei daher völlig zu Recht davon ausgegangen, dass ein unter Punkt 10 in einer freien Spalte angegebenes Gewährleistungsjahr sehr wohl in die Berechnung bezüglich dieses Zuschlagskriterium einfließe und habe daher dort in einer (der größten) freien Zeile drei Gewährleistungsjahre ("3") eingefügt. Dabei sei die Antragstellerin davon ausgegangen, dass allfällige Mindestgewährleistungsfristen ohnehin fix in der Ausschreibung angegeben und vorgeschrieben seien (und nicht Gegenstand von auszufüllenden Bieterlücken seien) und alle darüber hinausgehenden Angaben über Gewährleistungsjahre eine zusätzliche angebotene Gewährleistungsfrist im Sinne der

in den Angebotsbestimmungen Seite 10 definierten Zuschlagskriterien darstellen würden. Sohin hätten die zusätzlich angebotenen drei Gewährleistungsjahre sehr wohl in die Punkteberechnung einfließen müssen. Dass Punkt 10 des seitens der Auftraggeberin vorformulierten Angebotsschreibens missverständlich sei und lediglich von spezialisierten Juristen nach mehrmaligem Lesen verstanden werden könne, sei nicht zu Lasten der Antragstellerin als nicht juristisch vorgebildeten Professionisten zu werten.

Aufgrund der klaren Definition des maßgeblichen Zuschlagskriteriums "pro angebotem zusätzliches Gewährleistungsjahr" (Einladung zur Angebotsabgabe, Seite 10 unter Rz 18. 2 Unterpunkt 4) sei für die Antragstellerin klar gewesen, dass eine unter Punkt 10 zusätzlich angegebene Gewährleistungsfrist in die Bewertung einfließen müsse. Sie habe aufgrund der missverständlichen Formulierung unter Punkt 10 (insbesondere die Freihaltung einer strichlinierten Linie zur Eintragung einer Frist) auch davon ausgehen können, dass eine dort eingetragene zusätzliche Gewährleistungsfrist bei der Punkteberechnung entsprechend berücksichtigt werde. Bei richtiger Punkteberechnung wäre die Antragstellerin Bestbieterin gewesen.

Darüber hinaus habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein den Ausschreibungsunterlagen widersprechendes Angebot gelegt. Der Antragstellerin sei bekannt geworden, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht alle in der Ausschreibung geforderten Formblätter vorgelegt habe. Zudem sei seitens der präsumtiven Bestbieterin im Leistungsverzeichnis beispielhaft angeführte Erzeugnisse nicht wie vorgeschrieben seien, sondern durch nicht gleichwertige Fabrikate ersetzt worden seien. Ob im Begleitschreiben gemäß § 106 Abs. 7 BVerGG 2006 das ausgeschriebene Erzeugnis ausdrücklich zum Angebot erklärt worden sei, sei der Antragstellerin nicht bekannt. Sollte das nicht der Fall sein, wäre das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als nicht der Ausschreibung entsprechend, und mit einem unbehebaren Mangel behaftet auszuscheiden. Darüber hinaus habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein den Ausschreibungsunterlagen widersprechendes Angebot gelegt. Der Antragstellerin sei bekannt geworden, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht alle in der Ausschreibung geforderten Formblätter vorgelegt habe. Zudem sei seitens der präsumtiven Bestbieterin im Leistungsverzeichnis beispielhaft angeführte Erzeugnisse nicht wie vorgeschrieben seien, sondern durch nicht gleichwertige Fabrikate ersetzt worden seien. Ob im Begleitschreiben gemäß Paragraph 106, Absatz 7, BVerGG 2006 das ausgeschriebene Erzeugnis ausdrücklich zum Angebot erklärt worden sei, sei der Antragstellerin nicht bekannt. Sollte das nicht der Fall sein, wäre das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als nicht der Ausschreibung entsprechend, und mit einem unbehebaren Mangel behaftet auszuscheiden.

Weiters liege eine mangelnde Eignung der Fa. B*** GmbH & Co KG vor. Gemäß Punkt III. 1.4 der Bekanntmachung ABLNr. 2008/S-125-166460 müssen Bieter nachweisen, dass sie über die in Österreich erforderliche Anerkennung oder Gleichhaltung ihrer Befugnis gemäß dem § 373c, 373d und 373e GewO 1994 verfügen. Nach Kenntnisstand der Antragstellerin verfüge die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht über den geforderten Gleichhaltungsbescheid, was einen Ausscheidungsgrund darstelle (so BVA 20.2.2004, 16N-144/03-36 u. a.). Unabhängig davon sei infolge der Gewerberechtsnovelle 2007/2008 ein allenfalls nach dem alten Recht vorliegender Gleichstellantrags- oder Gleichhaltungsbescheid nicht mehr gültig, da die GewO in der geltenden Fassung hier keine entsprechende Übergangsregelung vorsehe. Im für die vorliegende Ausschreibung geltenden "neuen" Anerkennungssystem sei vielmehr zu beachten, dass die Antragstellerin als nicht österreichische Bieterin in Österreich im maßgeblichen Zeitpunkt entweder eine Niederlassung haben oder eine Dienstleistungsanzeige abgegeben haben müsse. Das gegenständlich als Befugnis geforderte Gewerbe "Elektrotechnik" sei ein reglementiertes Gewerbe gemäß § 94 GewO (neu). Die präsumtive Bestbieterin habe eine entsprechende Dienstleistungsanzeige noch nicht erstattet, weshalb es ihr an der Befugnis zur Ausführung des ausgeschriebenen Auftrags fehle. Ihr Angebot wäre daher zwingend auszuscheiden gewesen. Weiters liege eine mangelnde Eignung der Fa. B*** GmbH & Co KG vor. Gemäß Punkt römisch drei. 1.4 der Bekanntmachung ABLNr. 2008/S-125-166460 müssen Bieter nachweisen, dass sie über die in Österreich erforderliche Anerkennung oder Gleichhaltung ihrer Befugnis gemäß dem Paragraph 373 c, 373 d und 373 e GewO 1994 verfügen. Nach Kenntnisstand der Antragstellerin verfüge die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht über den geforderten Gleichhaltungsbescheid, was einen Ausscheidungsgrund darstelle (so BVA 20.2.2004, 16N-144/03-36 u. a.). Unabhängig davon sei infolge der Gewerberechtsnovelle 2007 aus 2008, ein allenfalls nach dem alten Recht vorliegender Gleichstellantrags- oder Gleichhaltungsbescheid nicht mehr gültig, da die GewO in der geltenden Fassung hier keine entsprechende Übergangsregelung vorsehe. Im für die vorliegende Ausschreibung geltenden "neuen" Anerkennungssystem sei vielmehr zu beachten, dass die Antragstellerin als nicht österreichische Bieterin in Österreich

im maßgeblichen Zeitpunkt entweder eine Niederlassung haben oder eine Dienstleistungsanzeige abgegeben haben müsse. Das gegenständlich als Befugnis geforderte Gewerbe "Elektrotechnik" sei ein reglementiertes Gewerbe gemäß Paragraph 94, GewO (neu). Die präsumtive Bestbieterin habe eine entsprechende Dienstleistungsanzeige noch nicht erstattet, weshalb es ihr an der Befugnis zur Ausführung des ausgeschriebenen Auftrags fehle. Ihr Angebot wäre daher zwingend auszuschneiden gewesen.

Zudem liege eine Spekulative bzw. unplausible Zusammensetzung des Angebotspreises vor. Es sei anzunehmen, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin in einer Position ihres Angebots eine Nullstelle ausgefüllt habe, was zwingend die nicht plausible Zusammensetzung ihres Gesamtpreises und eine spekulative Preisgestaltung bedinge und damit ihr zwingendes Ausscheiden nach § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 nach sich ziehen müsse. Zudem liege eine Spekulative bzw. unplausible Zusammensetzung des Angebotspreises vor. Es sei anzunehmen, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin in einer Position ihres Angebots eine Nullstelle ausgefüllt habe, was zwingend die nicht plausible Zusammensetzung ihres Gesamtpreises und eine spekulative Preisgestaltung bedinge und damit ihr zwingendes Ausscheiden nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 nach sich ziehen müsse.

Weiters sei seitens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin offenbar ein in der Ausschreibung nicht vorgesehener und betriebswirtschaftlich nicht erklärbarer Nachlass (gemäß ihrem Begleitschreiben) zum Angebot in der Höhe von 2,5% der Angebotsnummer gewährt worden. Das bedeute beim Angebotspreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin einen Nachlass von Euro 92.236,62.-. Darin liege im vorliegenden Fall - in dem die Angebotspreise ohnehin sehr knapp kalkuliert sind - ein unzulässiger und ungewöhnlich hoher Preisnachlass, der eine spekulative Preisgestaltung vermuten lasse. Auch aus diesem Grund erscheine der Angebotspreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig, und hätte der Auftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gegebenenfalls vertieft prüfen müssen. Bei richtiger Beurteilung und Einrechnung dieses Nachlasses wäre der Auftraggeber zum Ergebnis gekommen, dass gegenständlich eine spekulative Preisgestaltung vorliege, die zum Ausscheiden des Angebots der in der Zuschlagsentscheidung genannten präsumtiven Bestbieterin führen müsse.

In Bezug auf den drohenden Schaden werde ausgeführt, dass, sollte der Antragstellerin im gegenständlichen Verfahren der Zuschlag nicht erteilt werden, ihr zumindest der nachstehende aufgeschlüsselte Schaden drohe. Ein Teil des Schadens bestehe in der Höhe des mit diesem Auftrag verbundenen marktüblichen entgangenen Gewinns von zumindest Euro 180.000,-. Weiters würden durch die Erteilung dieses Auftrages Geschäftsgemeinkosten von rd. Euro 10.000,00 abgedeckt werden. Ferner drohe der Antragstellerin ein Schaden in der Höhe der frustrierten internen Kosten für die Angebotserstellung von Euro 1.500,00, sowie die bisher aufgelaufenen Kosten für die anwaltliche Vertretung von Euro 3.000,-. Weiters handle es sich bei dem gegenständlichen Auftrag um ein wichtiges Referenzprojekt, weil der gegenständliche Neubau der kultur- und gesellschaftswissenschaftlichen Fakultät in Salzburg ein für Salzburg bedeutendes Prestigeobjekt sei, das ohne Zuschlagserteilung an die Antragsstellerin verloren wäre. Die Grundlage der wirtschaftlichen Existenz der Antragstellerin sei, dass sie Aufträge bei denen sie Bestbieter sei, auch erhalte. Der der Antragstellerin im Fall einer (ohne Erlassung einer einstweiligen Verfügung drohenden) Zuschlagserteilung entstehende Schaden liege in den durch die Beteiligung am Vergabeverfahren entstandenen Kosten, den Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung, im entgangenen Gewinn und im Verlust eines Referenzprojektes. Dabei handle es sich nach der ständigen Rechtsprechung um eine im Rahmen der Interessensabwägung zu berücksichtigenden Vermögensnachteil (BVA 25.9.2007, N/0086- BVA/07/2007-EV10 u.a.).

Betont werde, dass die Vorgangsweise der Antragsgegnerin aufgrund der in den Punkten I (Nachprüfungsantrag) dargestellten Umstände rechtswidrig sei. Da einem Nachprüfungsantrag keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Vergabeverfahren zukomme, könne die Antragsgegnerin sofort den Zuschlag wirksam erteilen, woraus sich eine unmittelbar drohende Schädigung der Interessen der Antragstellerin ergebe. Betont werde, dass die Vorgangsweise der Antragsgegnerin aufgrund der in den Punkten römisch eins (Nachprüfungsantrag) dargestellten Umstände rechtswidrig sei. Da einem Nachprüfungsantrag keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Vergabeverfahren zukomme, könne die Antragsgegnerin sofort den Zuschlag wirksam erteilen, woraus sich eine unmittelbar drohende Schädigung der Interessen der Antragstellerin ergebe.

In Bezug auf die Abwägung der Interessen gemäß § 329 Abs. 1 BVergG werde vorgebracht, dass die vorn Gesetz geforderte Interessensabwägung zugunsten der Antragstellerin ausfallen müsse. Ohne einstweilige Verfügung könne die Auftraggeberin der Firma B*** GmbH & Co KG, deren Angebot auszuschneiden sei und deren Angebot nicht

Bestbieter sei, den Zuschlag erteilen. Nach Zuschlagserteilung könnte die im vorliegenden Verfahren geltend gemachte Rechtswidrigkeit nur mehr zu Schadenersatzansprüchen führen, eine Zuschlagserteilung auf das Angebot der Antragstellerin wäre jedoch ausgeschlossen. In Bezug auf die Abwägung der Interessen gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG werde vorgebracht, dass die vom Gesetz geforderte Interessensabwägung zugunsten der Antragstellerin ausfallen müsse. Ohne einstweilige Verfügung könne die Auftraggeberin der Firma B*** GmbH & Co KG, deren Angebot auszuschneiden sei und deren Angebot nicht Bestbieter sei, den Zuschlag erteilen. Nach Zuschlagserteilung könnte die im vorliegenden Verfahren geltend gemachte Rechtswidrigkeit nur mehr zu Schadenersatzansprüchen führen, eine Zuschlagserteilung auf das Angebot der Antragstellerin wäre jedoch ausgeschlossen.

Schon daraus sei evident, dass nur durch die Erlassung der hier beantragten EV ein wirksamer Rechtsschutz auch im Sinne der Rechtsmittelrichtlinie zu gewährleisten sei. Besondere Umstände an einer raschen Auftragserteilung seien in der Ausschreibung nicht erwähnt worden. Auch habe der Auftraggeber bei der Wahl des Vergabeverfahrens die Mindestangebotsfrist aus Gründen der Dringlichkeit gemäß § 63 BVergG nicht verkürzt, sodass auch daraus kein besonders öffentliches Interesse einer raschen Auftragserteilung erkannt werden könne. Aus der Tatsache, dass sich die Antragstellerin am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt habe und zeitgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt habe, sei ihr Interesse am Vertragsabschluss evident. Schon daraus sei evident, dass nur durch die Erlassung der hier beantragten EV ein wirksamer Rechtsschutz auch im Sinne der Rechtsmittelrichtlinie zu gewährleisten sei. Besondere Umstände an einer raschen Auftragserteilung seien in der Ausschreibung nicht erwähnt worden. Auch habe der Auftraggeber bei der Wahl des Vergabeverfahrens die Mindestangebotsfrist aus Gründen der Dringlichkeit gemäß Paragraph 63, BVergG nicht verkürzt, sodass auch daraus kein besonders öffentliches Interesse einer raschen Auftragserteilung erkannt werden könne. Aus der Tatsache, dass sich die Antragstellerin am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt habe und zeitgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt habe, sei ihr Interesse am Vertragsabschluss evident.

Durch die angefochtene Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin erachte sich die Antragstellerin im Recht auf richtige Durchführung des Vergabeverfahrens gemäß den Bestimmungen des BVergG, im Recht auf sachlich nachvollziehbare Bestbieterermittlung, im Recht auf Ausscheiden von den Ausschreibungsbestimmungen widersprechenden Angeboten einschließlich Angeboten, deren Angebotspreis nicht angemessen ist oder deren Bieter nicht befugt sind, sowie im Recht auf Zuschlagserteilung an (sie als) den richtigen Bestbieter verletzt.

Der Auftraggeber nahm mit Schriftsatz vom 26.11.2008 zum Antragsvorbringen Stellung, erteilte allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren, bestätigte im Wesentlichen den von der Antragstellerin dargestellten zeitlichen Ablauf zum Vergabeverfahren, bestritt jedoch das gesamte Vorbringen der Antragstellerin zum Hauptverfahren. Im Wesentlichen führte er aus, dass, die Antragstellerin eindeutig unter Pkt. 10 der Ausschreibungsunterlagen keine verlängernde Gewährleistungsfrist angeboten, sondern die auszufüllenden Felder durchgestrichen habe. Der objektive Erklärungswert einer Streichung könne nur wohl jener sein, dass eben über die Mindestgewährleistungsfrist keine zusätzlichen Gewährleistungsjahre angeboten werden. Auch dürfe zum

1. 2. Ziffer 2

Absatz auf Seite 7 des Nachprüfungsantrages festgehalten werden, dass Pkt. 10 der Ausschreibungsunterlage keinesfalls "missverständlich sei und lediglich von spezialisierten Juristen nach mehrmaligem Lesen verstanden werden könne" sondern ist diese Formulierung eindeutig und klar. Dies habe die Antragstellerin offenbar bis zu dieser Ausschreibung auch immer so gesehen, da sie schon bei mehreren BIG-Ausschreibungen teilgenommen habe und bis zum jetzigen Nachprüfungsantrag Pkt. 10 der Ausschreibungsunterlage offenbar immer eindeutig und klar verstanden habe.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe kein, den Ausschreibungsunterlagen entsprechendes Angebot abgegeben und konnte die Angebotsprüfung auf Grund Vorliegen sämtlicher geforderter Unterlagen erfolgen.

Auch liege bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin keine mangelnde Eignung vor, die präsumtive Zuschlagsempfängerin sei nach österreichischen Rechtsvorschriften des Gewerberechtes befähigt, die ausgeschriebenen Leistungen erbringen zu dürfen. Es wäre für die Antragstellerin ein Leichtes gewesen, über das Firmenbuch herauszufinden, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin über eine Niederlassung in Wien verfüge.

Des weiteren liege keinesfalls eine spekulative/unplausible Zusammensetzung des Angebotspreises der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vor. Dieses Vorbringen erstaune umso mehr, als die Antragstellerin mit ihrem Angebotspreis

sogar um knapp Euro 8.500,-- billiger sei, als die präsumtive Zuschlagsempfängerin. Die Antragstellerin behaupte somit, dass ihr eigenes Angebot eine spekulative Preisgestaltung beinhalte. Dies habe zur Folge, dass die Antragstellerin reklamiert, dass sie selbst auszuschneiden sei. Es fehle ihr daher an der Antragslegitimation. Es bestehe daher kein Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin in diesem Verfahren.

Beim gegenständlichen Bauvorhaben handele es sich um den Neubau eines Gebäudes für die Universität Salzburg der auf Grund akuter Raumproblematik der Universität dringendst umzusetzen sei. Die Bauarbeiten sind so weit fortgeschritten, dass das mit den Baumeisterleistungen beauftragte Unternehmen innerhalb des Zeitplanes jene Vorarbeiten geleistet habe, die notwendig seien, um mit den ausgeschriebenen Leistungen der elektrotechnischen Anlagen beginnen zu können.

Des weiteren ersuche die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Akteneinsicht nur nach ihrer ausdrücklichen Zustimmung zu erteilen, da die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. verpflichtet sei, die Geschäftsgeheimnisse der anderen Bieter zu wahren.

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. stelle daher die Anträge das Bundesvergabeamt möge den Antrag der Antragstellerin auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurück- bzw. abweisen.

Am 27. November 2008 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor und brachte unter Verweis auf ihren Schriftsatz vom 24. November 2008 im Wesentlichen vor, dass das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sämtliche geforderten Formblätter vorgelegt habe, im Fall nicht gleichwertiger Produkte die Leitprodukte als angeboten gelten, die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin über eine Gewerbeberechtigung verfüge, die Ausschreibungsunterlage in ihrem Schlussblatt und Blatt für Nachlässe und Aufschläge (Summenblatt) sehr wohl die Möglichkeit zur Gewährung von Nachlässen vorgesehen habe und das Angebot der Antragstellerin billiger als das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei.

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Aufgrund der Akteninhalte, der vorgelegten Originalunterlagen und der Stellungnahmen des Auftraggebers und der Antragstellerin wird im Rahmen des Provisorialverfahrens folgender Sachverhalt festgestellt.

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. errichtet eine Gebäude für die Kultur- und Gesellschaftswissenschaftliche Fakultät (KGW-Fakultät) der Universität Salzburg. Dabei handelt es sich um ein Vorhaben mit einem geschätzten Auftragswert von ca Euro 42,0 Mio. Sie schreibt die elektrotechnische Anlagen als Los dieses Vorhabens unter der Bezeichnung "Salzburg, Erzabt Klotz Str. 1, Neubau Kulturu. Gesellschaftswissenschaftliche Fakultät (KGW-Fakultät) der Universität Salzburg, TGA Elektrotechnische Anlagen" in einem offenen Verfahren. Dieses Los hat einen geschätzten Auftragswert von Euro 4,198.353,69. Die Ausschreibung wurde in der Online Ausgabe des Lieferanzeigers am 27.6.2008, der Druckausgabe des Lieferanzeigers (gekürzt) am 1.7.2008 und im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 26.6.2008 bekannt gemacht. Der Zuschlag soll dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot unter Berücksichtigung der vorgegebenen Kriterien (98 % Preis, 2 % Gewährleistung) erteilt werden. Am 30.7.2008, 15.00 Uhr, fand die Angebotsöffnung statt. Dabei ergab sich nach dem Preis folgende Reihung:

1. 1.Ziffer eins

A*** Ges.m.b.H. Euro 3.680.932,09

2. 2.Ziffer 2

B*** GmbH. & Co KG Euro 3.689.465,10

3. 3.Ziffer 3

C*** GmbH. Euro 4.098.974,66

4. 4.Ziffer 4

D*** GmbH. & Co KG Euro 4.203.968,04

(Auskünfte der Auftraggeberin; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die B*** GmbH & Co KG hat ihren Sitz in E***, Deutschland, und eine Niederlassung in Wien. Die Antragstellerin bot in einer freigelassenen Zeile eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist um drei Jahre an, übertrug diesen Wert jedoch nicht in die Zeile am Ende der Seite. Bisher wurden keine Angebote ausgeschrieben. Die Zuschlagsentscheidung

zugunsten der B***GmbH & Co KG wurde allen Bietern am 10.11.2008 per Fax mitgeteilt. Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden. (Auskünfte der Auftraggeberin; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

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

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstrasse 1, 1031 Wien, vertreten durch Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Planen & Bauen -Region Salzburg, Tirol, Vorarlberg, Aigner-Straße 8, 5020 Salzburg, welche öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG ist. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag nach § 4 BVergG. Der geschätzte Auftragswert des gesamten Vorhabens liegt bei Weitem über dem relevanten Schwellenwert des § 12 BVergG. Die Auftraggeberin machte von der Losregel keinen Gebrauch. Daher liegt ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vor. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstrasse 1, 1031 Wien, vertreten durch Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Planen & Bauen -Region Salzburg, Tirol, Vorarlberg, Aigner-Straße 8, 5020 Salzburg, welche öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG ist. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag nach Paragraph 4, BVergG. Der geschätzte Auftragswert des gesamten Vorhabens liegt bei Weitem über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, BVergG. Die Auftraggeberin machte von der Losregel keinen Gebrauch. Daher liegt ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vor.

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 a 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 a, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 26.11.2008, OZ 4, 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 26.11.2008, OZ 4, 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. Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

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.

Die Interessen der Antragstellerin liegen in den vergaberechtlich geschützten Interessen an der Abwendung des drohenden Schadens und am Erhalt des Zuschlags. Ihr Vorbringen ist nicht von vornherein unbegründet. Die Auftraggeberin wandte sich gegen den Nachprüfungsantrag und machte das Interesse an einer zügigen Fortführung der Bauarbeiten geltend, die durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gehindert würden. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin gab keine zu berücksichtigenden Interessen bekannt. 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 Vergabe an die B*** GmbH & Co KG,

beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Die Interessen der Antragstellerin liegen in den vergaberechtlich geschützten Interessen an der Abwendung des drohenden Schadens und am Erhalt des Zuschlags. Ihr Vorbringen ist nicht von vornherein unbegründet. Die Auftraggeberin wandte sich gegen den Nachprüfungsantrag und machte das Interesse an einer zügigen Fortführung der Bauarbeiten geltend, die durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gehindert würden. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin gab keine zu berücksichtigenden Interessen bekannt. 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 Vergabe an die B*** GmbH & Co KG, beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

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, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist und schließlich dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abgesehen 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, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist und schließlich dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abgesehen 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.

Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es, die dem Antragsteller bei Zutreffen seines Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Auftraggeber ermöglicht. Bei beabsichtigter Zuschlagserteilung durch den Auftraggeber ist dies deren vorläufige Untersagung. Es soll somit (lediglich) der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert werde, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigerklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird.

Zur Dauer der begehrten Maßnahme ist anzuführen, dass diese im Hinblick auf die zu gewährende Maßnahme mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstdauer und daher mit 6 Wochen zu befristen ist.

Schlagworte

einstweilige Verfügung; Erlassung;

Zuletzt aktualisiert am

30.01.2009

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