

TE Verg Bescheid 2008/10/27 N/0133-BVA/14/2008-EV7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.10.2008

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

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 gemäß § 306 Abs 1 BundesvergabeGesetz 2006, BGBl I Nr. 17/2006, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 86/2007 (BVergG 2006), 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 "Neubau Chemie/ Pharmazie und Theoretische Medizin, Innrain 80-82, 6020 Innsbruck, Elektrische Installationstechnik" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A*** und 2. B***, vertreten durch X***, vom 20.10.2008, 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 2006), 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 "Neubau Chemie/

Pharmazie und Theoretische Medizin, Innrain 80-82, 6020 Innsbruck, Elektrische Installationstechnik" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A*** und 2. B***, vertreten durch X***, vom 20.10.2008, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welchem für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von 6 Wochen begehrt wird, die Zuschlagsentscheidung auszusetzen und dem Auftraggeber die Zuschlagserteilung hinsichtlich des Vergabeverfahrens "Neubau Chemie/ Pharmazie und Theoretische Medizin", zu untersagen, wird insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 1.12.2008, untersagt wird, den Zuschlag hinsichtlich des Vergabeverfahrens "Neubau Chemie/ Pharmazie und Theoretische Medizin, Innrain 80-82, Elektrische Installationstechnik", zu erteilen.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A*** und 2. B***, vertreten durch X*** (in der Folge Antragsteller), stellte mit Schriftsatz vom 20.10.2008 einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben. Darüber hinaus wurden Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Ersatz der Pauschalgebühren gestellt.

In seinem Schriftsatz vom 20.10.2008 brachte der Antragsteller im Wesentlichen vor, dass die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H den Neubau Chemie/ Pharmazie und Theoretische Medizin, Innrain 80-82, 6020 Innsbruck (Baunummer: 320065/ 310001) in einem offenen Verfahren als Bauauftrag im Oberschwellerbereich ausgeschrieben habe. Der Zuschlag solle dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden (Gewichtung des Gesamtpreises mit 98%, Gewichtung der Gewährleistungsfrist mit 2%).

Der Antragsteller habe fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Die Angebotsöffnung sei am 13.08.2008 erfolgt.

Mit Schreiben vom 08.10.2008 sei dem Antragsteller mitgeteilt worden, dass entsprechend dem der Ausschreibung beiliegenden Formblatt "Einladung zur Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen" unter Berücksichtigung der vorgegebenen Kriterien (98% Preis, 2% Gewährleistung), die C*** (im Folgenden präsuntiver Zuschlagsempfänger), mit einer Vergabesumme von Euro 5.771.886,06 zuzüglich USt als Bestbieter ermittelt worden sei und beabsichtigt sei, dieser den Zuschlag zu erteilen.

Angefochten werde die Zuschlagsentscheidung vom 08.10.2008. Der Antragsteller erachte sich durch diese Entscheidung in seinem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen, vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere in seinem Recht auf vergaberechtskonforme Zuschlagserteilung auf sein Angebot, verletzt.

Aufgrund der bisherigen Beteiligung am gegenständlichen Vergabeverfahren seien Kosten für die Erstellung des Angebotes von rund Euro 50.000,-- exkl. USt aufgelaufen. Diese Aufwendungen wären frustriert, sofern die gegenständlichen Vergaberechtswidrigkeiten bestehen blieben und der Antragsteller nicht den Auftrag erhalte. Darüber hinaus drohe dem Antragsteller ein Schaden in Höhe des entgangenen Gewinnes. Der Antragsteller habe mit einer branchenüblichen Zuschlagsmarge von rund 25% kalkuliert. Auch die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im Nachprüfungsverfahren, die derzeit rund Euro 3.000,-- exkl. USt betragen würden, seien Bestandteil des Schadens. Dem Antragsteller würde durch die Aufrechterhaltung der angefochtenen Entscheidung auch die Chance auf die Erlangung eines wichtigen Referenzprojektes für künftige Vergabeverfahren entgehen. Der Antragsteller habe sein Interesse am Vertragsabschluss durch Legung eines Angebotes hinreichend zum Ausdruck gebracht. Darüber hinaus manifestiere sich sein Interesse insbesondere auch im vorliegenden Nachprüfungsantrag und im Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Hätte der Auftraggeber kein rechtswidriges Vergabeverfahren durchgeführt und eine vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung vorgenommen, wäre dem Antragsteller als Bestbieter der Zuschlag zu erteilen gewesen.

Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung:

Aus den Grundsätzen des Vergabeverfahrens des § 19 Abs 1 BVergG ergebe sich, dass die Vergabe an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen habe. Ein Auftraggeber sei nach ständiger Rechtssprechung in Übereinstimmung mit § 129 Abs 1 BVergG zum Ausscheiden von Angeboten verpflichtet, wenn diese die Voraussetzungen für ein Ausscheiden erfüllen würden. Für die Beurteilung der finanziellen, wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit habe der Auftraggeber entsprechende Nachweise im Sinne der §§ 74 und 75 BVergG von den Bietern zu fordern. Aus den Grundsätzen des Vergabeverfahrens des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG ergebe sich, dass die Vergabe an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen habe. Ein Auftraggeber sei nach ständiger Rechtssprechung in Übereinstimmung mit Paragraph 129, Absatz eins, BVergG zum Ausscheiden von Angeboten verpflichtet, wenn diese die Voraussetzungen für ein Ausscheiden erfüllen würden. Für die Beurteilung der finanziellen, wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit habe der Auftraggeber entsprechende Nachweise im Sinne der Paragraphen 74 und 75 BVergG von den Bietern zu fordern.

Entsprechend der Auskunft des KSV habe der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger im Jahr 2005 einen Gesamtumsatz von Euro 2.500.000,--, im Jahr 2006 einen Gesamtumsatz von Euro 2.600.000,-- und im Jahr 2007 einen Umsatz in Höhe von Euro 3.000.000,-- erwirtschaftet. Laut Mitteilung der Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 08.10.2008 betrage die Vergabesumme rund Euro 5.771.868,-- zuzüglich USt. Der Jahresumsatz der letzten drei Jahre des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers und die Vergabesumme würden in auffallendem Missverhältnis stehen. Die Auftragssumme liege bei weitem über dem vom präsumtiven Zuschlagsempfänger bisher erwirtschafteten höchsten Jahresumsatz. Nach der Entscheidung des BVA vom 23.03.1999, F-20/98-11, sei das Projektrisiko zweifellos zu hoch, wenn das Auftragsvolumen den Jahresumsatz des Bieters übersteige.

Die Beurteilung der technischen Leistungsfähigkeit eines Bieters durch den Auftraggeber habe im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH vom 05.09.2001, 2000/04/0036) durch Referenzlisten zu erfolgen, denen Bauleistungen zu entnehmen seien, mit denen die technische Leistungsfähigkeit für das gegenständliche Projekt hinreichend nachgewiesen werde. In den Referenzen enthaltene Auftragsvolumina und Beschreibungen der Arbeiten der einzelnen Aufträge würden die Frage beantworten können, ob der präsumtive Zuschlagsempfänger bisher Bauleistungen erbracht habe, die den Gegenstand und den Umfang des gegenständigen Auftrages erreichen würden oder wenigstens Schlussfolgerungen zulassen, dass er bereits Erfahrungen mit einer vergleichbaren Leistungserbringung aufzuweisen habe. Diesbezüglich sei auszuführen, dass Referenzunterlagen nicht aus falschen Erklärungen bestehen dürften (BVA vom 10.08.2007, N/0067-BVA/02/2007-038). Der Auftraggeber habe eine Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit verlangt. Entsprechend seiner Vorgaben habe aus diesen Listen unter anderem der Wert der Bauleistung hervorgehen gehabt. Die Beurteilung der technischen Leistungsfähigkeit eines Bieters durch den Auftraggeber habe im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche VwGH vom 05.09.2001, 2000/04/0036) durch Referenzlisten zu erfolgen, denen Bauleistungen zu entnehmen seien, mit denen die technische Leistungsfähigkeit für das gegenständliche Projekt hinreichend nachgewiesen werde. In den Referenzen enthaltene Auftragsvolumina und Beschreibungen der Arbeiten der einzelnen Aufträge würden die Frage beantworten können, ob der präsumtive Zuschlagsempfänger bisher Bauleistungen erbracht habe, die den Gegenstand und den Umfang des gegenständigen Auftrages erreichen würden oder wenigstens Schlussfolgerungen zulassen, dass er bereits Erfahrungen mit einer vergleichbaren Leistungserbringung aufzuweisen habe. Diesbezüglich sei auszuführen, dass Referenzunterlagen nicht aus falschen Erklärungen bestehen dürften (BVA vom 10.08.2007, N/0067-BVA/02/2007-038). Der Auftraggeber habe eine Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit verlangt. Entsprechend seiner Vorgaben habe aus diesen Listen unter anderem der Wert der Bauleistung hervorgehen gehabt.

Aufgrund seiner Branchenkenntnis sei dem Antragsteller bekannt, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger über keine Referenzen verfüge, die für das gegenständliche Verfahren relevant wären. Nach seiner Kenntnis habe der präsumtive Zuschlagsempfänger folgende Aufträge erhalten: Hauptschule Sautens (Angebotswert rund Euro 180.000,--), Bobbahn Igls (Angebotswert rund Euro 289.000,--), Landhaus 1, Generalsanierung (Angebotswert rund Euro 561.000,-). Aus diesen Referenzen ergebe sich keinesfalls, dass der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger über die ausreichende Infrastruktur, das notwendige Know-How und die Erfahrung verfüge, den Auftrag technisch,

leistungsfähig und zuverlässig auszuführen. Im Hinblick darauf, dass es sich beim ausgeschriebenen Projekt um das derzeit größte Bauvorhaben in Tirol handle, sei der präsumtive Zuschlagsempfänger technisch nicht ausreichend leistungsfähig.

Der Antragsteller gehe auch davon aus, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger keine Subunternehmer zum Nachweis seiner Leistungsfähigkeit namhaft gemacht habe. Sollte dies dennoch der Fall gewesen sein, habe er es jedenfalls unterlassen, dem Angebot eine entsprechende Verfügbarkeitserklärung beizulegen. Da dies gesetzlich geboten und gemäß Punkt 13 der Angebotsbestimmungen vom Auftraggeber gefordert gewesen sei, wäre das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers schon aus diesem Grund auszuschneiden gewesen.

Der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger sei für das ausgeschriebene Bauvorhaben wirtschaftlich, finanziell und technisch nicht ausreichend leistungsfähig und wäre daher mangels fehlender Eignung vom Auftraggeber auszuschneiden gewesen.

In einem Parallelverfahren, bei dem der Auftraggeber "Elektrische Installationstechnik in 6020 Innsbruck, Technikerstraße 9-25f, Universität Innsbruck, technische Fakultät, technische Funktionssanierung bei elektrischen Anlagen" ausgeschrieben habe, sei die C*** mangels Eignung ausgeschieden worden. In diesem Vergabeverfahren habe die Vergabesumme laut der dem Antragsteller mit Schreiben des Auftraggebers vom 29.09.2008 bekannt gegebenen Zuschlagsentscheidung Euro 3.117.559,65 zuzüglich USt betragen.

Konkret zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte der Antragsteller vor, dass er den gesamten bisher angeführten Sachverhalt zur Bescheinigung vorbringe und darüber hinaus die angeführten rechtlichen Ausführungen auch zum Inhalt des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhebe. Besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden, seien nicht ersichtlich. Die zu erbringenden Leistungen seien nicht auf Grund eines konkreten, unvorhergesehenen Bedarfes erforderlich. Jeder umsichtige Auftraggeber habe bei der Gestaltung des Zeitplanes Zeitpolster für Nachprüfungs- und Provisorialverfahren einzuplanen.

Mit Schriftsatz vom 22.10.2008 brachte der Auftraggeber zusammenfassend vor, dass sämtliche Vorbringen des Antragstellers nicht der Aktenlage entsprechen und ins Leere gehen würden.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte der Auftraggeber aus, dass es sich bei gegenständlichem Bauvorhaben um den Neubau eines Gebäudes für die Universität Innsbruck und die Medizinische Universität Innsbruck handle, der aufgrund akuter Raumproblematik der beiden Universitäten dringendst umzusetzen sei. Die Bauarbeiten seien so weit fortgeschritten, dass das mit den Baumeisterleistungen beauftragte Unternehmen innerhalb des Zeitplanes die für das Einbringen der Blitzschutzanlage im Kellerbereich erforderlichen Vorarbeiten geleistet habe. Ohne Einbringen der Blitzschutzanlage könne die Baustelle nicht weitergeführt werden, da ein nachträgliches Einbringen im Kellerbereich nicht möglich sei. Ebenso werde die mit den Baumeisterleistungen beauftragte Firma laut Bauzeitplan mit dem Aufstellen der Wände unmittelbar beginnen und müsse gleichzeitig die unbedingt notwendige Leerverrohrung der Elektroinstallationsleitungen erfolgen. Auch habe der Auftraggeber nicht mit diesem Nachprüfungsverfahren - wie auch nicht mit dem "Parallelverfahren" zu GZ N/0131-BVA/12/2008, in welchem die C*** Antragstellerin und die B*** präsumtive Zuschlagsempfängerin seien - rechnen müssen, da die jeweils antragstellenden Unternehmen seines Wissens nach bislang problemlos in Geschäftsbeziehungen gestanden seien.

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:

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (BIG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Die Vergabesumme wurde vom Auftraggeber mit rund Euro 5.771.858,- angegeben. Eine Angabe, ob es sich hierbei um den Wert exklusive Ust handelt, wurde nicht gemacht. Ebenso unterblieb eine Angabe dazu, ob es sich beim gegenständlichen Vorhaben um einen Teil eines Gesamtvorhabens handelt. Unvorgreiflich einer abweichenden Beurteilung im Hauptverfahren wird im Provisorialverfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom Bundesvergabeamt zunächst davon ausgegangen, dass es sich bei der gegenständlichen Auftragsvergabe um einen

Bauftrag im Oberschwellenbereich handelt (vgl. § 12 Abs 1 Z 3 BVergG). Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (BIG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Die Vergabesumme wurde vom Auftraggeber mit rund Euro 5.771.858,- angegeben. Eine Angabe, ob es sich hierbei um den Wert exklusive Ust handelt, wurde nicht gemacht. Ebenso unterblieb eine Angabe dazu, ob es sich beim gegenständlichen Vorhaben um einen Teil eines Gesamtvorhabens handelt. Unvorgreiflich einer abweichenden Beurteilung im Hauptverfahren wird im Provisorialverfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom Bundesvergabeamt zunächst davon ausgegangen, dass es sich bei der gegenständlichen Auftragsvergabe um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich handelt (vergleiche Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG).

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.

Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt.

Das Bundesvergabeamt ist 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 Bundesvergabebeamten 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 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 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 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 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.

Der Auftraggeber macht geltend, dass es sich um den Neubau eines Gebäudes für die Universität Innsbruck und die Medizinische Universität Innsbruck handle, der aufgrund akuter Raumproblematik der beiden Universitäten "dringendst" umzusetzen sei. Näheres, etwa dahingehend, dass sich diese Raumproblematik und der daraus resultierende Baubedarf allenfalls unvermutet oder überraschend ergeben hätten, hat der Auftraggeber nicht vorgebracht.

Der Auftraggeber führt weiters ins Treffen, dass ohne Einbringung der Blitzschutzanlage die Baustelle nicht weitergeführt werden könne und das Aufstellen der Wände unter gleichzeitiger Leerverrohrung der Elektroinstallationsleitungen zu erfolgen habe. Dem ist entgegenzuhalten, dass es in der Natur von umfangreichen Bauvorhaben liegt, dass einzelne Arbeitsschritte, von ihrer zeitlichen Abfolge her gesehen, häufig erst nach Durchführung bzw. Abschluss anderer, vor diesen auszuführenden Arbeiten, erfolgen können. Dies mag jedoch die Nichterlassung einer einstweiligen Verfügung grundsätzlich nicht zu rechtfertigen.

Besondere öffentliche Interessen, die der mit der Erlassung einer einstweiligen Verfügung einhergehenden, maximal sechswöchigen Unterbrechung des Vergabeverfahrens, entgegenstehen würden, wurden weder dargetan noch vermag das Bundesvergabeamt solche zu erkennen.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch 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 ua). Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang der Einwand des Auftraggebers, dass er mit dem konkreten Nachprüfungsverfahren nicht zu rechnen gehabt habe, da der Antragsteller und der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger bislang problemlos miteinander in Geschäftsbeziehungen gestanden wären. Dieser Einwand ist schon deshalb irrelevant, da es im konkreten Vergabeverfahren noch weitere Bieter gegeben hat, die ebenso als potentielle Antragsteller eines Nachprüfungsantrages in Betracht kommen hätten können. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch 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 ua). Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang der Einwand des Auftraggebers, dass er mit dem konkreten

Nachprüfungsverfahren nicht zu rechnen gehabt habe, da der Antragsteller und der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger bislang problemlos miteinander in Geschäftsbeziehungen gestanden wären. Dieser Einwand ist schon deshalb irrelevant, da es im konkreten Vergabeverfahren noch weitere Bieter gegeben hat, die ebenso als potentielle Antragsteller eines Nachprüfungsantrages in Betracht kommen hätten können.

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt schließlich in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter 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; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7). Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt schließlich in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter 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; 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. Es war daher dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im spruchgemäßen Umfang stattzugeben. Dabei war die Erlassung der einstweiligen Verfügung auf den Bereich der elektrischen Installationstechnik zu beschränken, da nicht auszuschließen ist, dass es sich beim "Neubau Chemie/Pharmazie und Theoretische Medizin" um ein aus mehreren Losen bestehendes Gesamtvorhaben handelt, der konkrete Angebotsgegenstand laut Angebotsschreiben des Antragstellers jedenfalls (nur) die elektrische Installationstechnik umfasst. 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 dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im spruchgemäßen Umfang stattzugeben. Dabei war die Erlassung der einstweiligen Verfügung auf den Bereich der elektrischen Installationstechnik zu beschränken, da nicht auszuschließen ist, dass es sich beim "Neubau Chemie/Pharmazie und Theoretische Medizin" um ein aus mehreren Losen bestehendes Gesamtvorhaben handelt, der konkrete Angebotsgegenstand laut Angebotsschreiben des Antragstellers jedenfalls (nur) die elektrische Installationstechnik umfasst.

Hinsichtlich der Abweisung des Antrages auf Aussetzung der Zuschlagsentscheidung wird auf § 329 Abs 2 letzter Satz BVergG verwiesen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Davon abgesehen, ist die Zuschlagsentscheidung als eine bereits abgeschlossene Verhandlung einer Aussetzung nicht mehr zugänglich (vgl. BVA vom 21.10.2008 N/0130-BVA/11/2008-EV9). Hinsichtlich der Abweisung des Antrages auf Aussetzung der Zuschlagsentscheidung wird auf Paragraph 329, Absatz 2, letzter Satz BVergG verwiesen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Davon abgesehen, ist die Zuschlagsentscheidung als eine bereits abgeschlossene Verhandlung einer Aussetzung nicht mehr zugänglich (vergleiche BVA vom 21.10.2008 N/0130-BVA/11/2008-EV9).

Zuletzt aktualisiert am

29.04.2009

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