

TE Verg Bescheid 2008/8/26 N/0116-BVA/11/2008-11EV

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.08.2008

Norm

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

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 idF der Novelle BGBl I Nr. 86/2007 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, über Antrag der A***, vertreten durch X***, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 BVergG, betreffend das Vergabeverfahren "ABA Karnische Region, BA 13, Abwasserreinigungsanlage Karnische Region, 2. Ausbaustufe" der Antragsgegnerin Abwasserverband Karnische Region, 9620 Hermagor, Wulfeniplatz 1/5, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, über Antrag der A***, vertreten durch X***, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, BVergG, betreffend das Vergabeverfahren "ABA Karnische Region, BA 13, Abwasserreinigungsanlage Karnische Region, 2. Ausbaustufe" der Antragsgegnerin Abwasserverband Karnische Region, 9620 Hermagor, Wulfeniplatz 1/5, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "der Antragsgegnerin wird bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den gegenständlichen Nachprüfungsantrag die Öffnung der Angebote untersagt", wird stattgegeben.

Der Antragsgegnerin wird für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens untersagt, die Öffnung der Angebote vorzunehmen.

Begründung

Der Abwasserverband Karnische Region (in der Folge Antragsgegnerin) schrieb Baumeister- und Installationsarbeiten

für das Bauvorhaben ABA Karnische Region, BA 13 Abwasserreinigungsanlage Karnische Region, 2. Ausbaustufe aus. Als Ablauf der Angebotsfrist war der 25.08.2008, 11:00 Uhr, festgelegt. Es handelt sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich, der Zuschlag soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Die Antragstellerin beabsichtigt sich an dem Vergabeverfahren zu beteiligen. In ihrem Nachprüfungsantrag vom 18.8.2008 führte die Antragstellerin aus, sie habe nach Durchsicht der Ausschreibung feststellen müssen, dass diese so formuliert sei, dass ein wirklicher Wettbewerb nahezu ausgeschlossen sei. Die Antragstellerin bekämpft daher die Ausschreibung und führt dazu begründend aus, auf Seite 7 ff der Ausschreibung werde unter der Überschrift "Eignungskriterien" festgelegt, dass ein Bieter von der Teilnahme am Vergabeverfahren ausgeschlossen werde, wenn die Eignungsanforderungen der Ausschreibung nicht erfüllt würden. Als Nachweis für die Eignung des Bieters werde eine definierte Qualifikation des Schlüsselpersonals verlangt. Der Eignungsnachweis für Bauleiter, Bauleiter-Stellvertreter und zwei Poliere sei durch zwei von diesen konkreten Personen in gleicher Verantwortlichkeit ausgeführte Referenzprojekte nachzuweisen. Die entsprechenden Personen müssten seit mindestens neun Monaten im Unternehmen beschäftigt sein. Die beiden Referenzprojekte müssten im Zeitraum seit 01.01.2004 erstellt worden sein. Bauleiter, stellvertretender Bauleiter und die beiden Poliere müssten an den beiden Referenzprojekten jeweils über mindestens 80% der Baudauer tätig gewesen sein. Als taugliches Referenzprojekt gelte nur eine Kläranlage mit einem Auftragsvolumen von Euro 5,0 Millionen in Österreich, zusätzlich eine Kläranlage mit einem Auftragsvolumen von Euro 1,5 Millionen in Österreich sowie darüber hinausgehende, nachweisliche Erfahrung des Schlüsselpersonals im Kläranlagenbau ab 1996. Diese Festlegungen seien sachlich nicht gerechtfertigt. So dürften gemäß § 70 Abs 2 BVergG 2006 vom Unternehmer nur Nachweise soweit verlangt werden, als es durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt sei. Auch die Eignungskriterien müssten so festgelegt sein, dass sie sachlich gerechtfertigt seien. Überschießende Anforderungen im Bezug auf die Eignung führten zu einer unzulässigen Beschränkung des Wettbewerbes. Spezifische Erfahrungen dürften nur dann verlangt werden, wenn die Leistungsfähigkeit sonst nicht gewährleistet sei. Verlangte Nachweise seien durch den Gegenstand des Auftrages nur dann gerechtfertigt, wenn es keine andere Möglichkeit gäbe, die technische Leistungsfähigkeit sonst sicherzustellen. Bei einer Kläranlage handle es sich um ein verhältnismäßig einfaches, durchschnittliches Betonbauwerk. Zur ordnungsgemäßen Ausführung der ausgeschriebenen Arbeiten bedürfe es keiner spezifischen Kenntnisse und Erfahrungen, die sich von jenen unterschieden, die für alle Betonvorhaben gelten würden. Eine Abwasserreinigungsanlage könne jeder Baumeister herstellen und zwar auch dann, wenn er bisher keine einzige Kläranlage gebaut habe. Daher stelle jedes Betonbauwerk eine geeignete Referenz dar. Eine Beschränkung auf in den letzten vier Jahren errichtete Kläranlagen sei daher sachlich nicht gerechtfertigt. Ebenfalls nicht gerechtfertigt sei die Anforderung, dass eine der beiden als Referenzen geforderte Kläranlagen ein Auftragsvolumen von Euro 5,0 Millionen aufweisen müssten. Kläranlagen dieser Größenordnung seien bereits relativ selten. Die Schwierigkeiten und Anforderungen der Errichtung seien jedoch nicht anders als bei kleinen Kläranlagen oder Betonbauvorhaben. Da es wenige Firmen geben werde, die Kläranlagen mit einem Auftragsvolumen von Euro 5,0 Millionen in letzter Zeit in Österreich hergestellt hätten, werde durch diese Anforderung der Wettbewerb stark eingeschränkt. Die Antragstellerin schätze das Auftragsvolumen im gegenständlichen Fall auf Euro 3,5 Millionen. Sohin wäre die Anforderung eines Referenzprojektes mit einem Auftragsvolumen von Euro 5,0 Millionen nicht gerechtfertigt. Eine Beschränkung, dass die Referenzkläranlage in Österreich gebaut worden sein müsse, sei ebenfalls sachlich nicht gerechtfertigt und sogar europarechtswidrig. Der Abwasserverband Karnische Region (in der Folge Antragsgegnerin) schrieb Baumeister- und Installationsarbeiten für das Bauvorhaben ABA Karnische Region, BA 13 Abwasserreinigungsanlage Karnische Region, 2. Ausbaustufe aus. Als Ablauf der Angebotsfrist war der 25.08.2008, 11:00 Uhr, festgelegt. Es handelt sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich, der Zuschlag soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Die Antragstellerin beabsichtigt sich an dem Vergabeverfahren zu beteiligen. In ihrem Nachprüfungsantrag vom 18.8.2008 führte die Antragstellerin aus, sie habe nach Durchsicht der Ausschreibung feststellen müssen, dass diese so formuliert sei, dass ein wirklicher Wettbewerb nahezu ausgeschlossen sei. Die Antragstellerin bekämpft daher die Ausschreibung und führt dazu begründend aus, auf Seite 7 ff der Ausschreibung werde unter der Überschrift "Eignungskriterien" festgelegt, dass ein Bieter von der Teilnahme am Vergabeverfahren ausgeschlossen werde, wenn die Eignungsanforderungen der Ausschreibung nicht erfüllt würden. Als Nachweis für die Eignung des Bieters werde eine definierte Qualifikation des Schlüsselpersonals verlangt. Der Eignungsnachweis für Bauleiter, Bauleiter-Stellvertreter und zwei Poliere sei durch zwei von diesen konkreten Personen in gleicher Verantwortlichkeit ausgeführte Referenzprojekte nachzuweisen. Die entsprechenden Personen müssten seit mindestens neun Monaten im Unternehmen beschäftigt sein. Die beiden Referenzprojekte müssten im Zeitraum seit

01.01.2004 erstellt worden sein. Bauleiter, stellvertretender Bauleiter und die beiden Poliere müssten an den beiden Referenzprojekten jeweils über mindestens 80% der Baudauer tätig gewesen sein. Als taugliches Referenzprojekt gelte nur eine Kläranlage mit einem Auftragsvolumen von Euro 5,0 Millionen in Österreich, zusätzlich eine Kläranlage mit einem Auftragsvolumen von Euro 1,5 Millionen in Österreich sowie darüber hinausgehende, nachweisliche Erfahrung des Schlüsselpersonals im Kläranlagenbau ab 1996. Diese Festlegungen seien sachlich nicht gerechtfertigt. So dürften gemäß Paragraph 70, Absatz 2, BVergG 2006 vom Unternehmer nur Nachweise soweit verlangt werden, als es durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt sei. Auch die Eignungskriterien müssten so festgelegt sein, dass sie sachlich gerechtfertigt seien. Überschießende Anforderungen im Bezug auf die Eignung führten zu einer unzulässigen Beschränkung des Wettbewerbes. Spezifische Erfahrungen dürften nur dann verlangt werden, wenn die Leistungsfähigkeit sonst nicht gewährleistet sei. Verlangte Nachweise seien durch den Gegenstand des Auftrages nur dann gerechtfertigt, wenn es keine andere Möglichkeit gäbe, die technische Leistungsfähigkeit sonst sicherzustellen. Bei einer Kläranlage handle es sich um ein verhältnismäßig einfaches, durchschnittliches Betonbauwerk. Zur ordnungsgemäßen Ausführung der ausgeschriebenen Arbeiten bedürfe es keiner spezifischen Kenntnisse und Erfahrungen, die sich von jenen unterschieden, die für alle Betonvorhaben gelten würden. Eine Abwasserreinigungsanlage könne jeder Baumeister herstellen und zwar auch dann, wenn er bisher keine einzige Kläranlage gebaut habe. Daher stelle jedes Betonbauwerk eine geeignete Referenz dar. Eine Beschränkung auf in den letzten vier Jahren errichtete Kläranlagen sei daher sachlich nicht gerechtfertigt. Ebenfalls nicht gerechtfertigt sei die Anforderung, dass eine der beiden als Referenzen geforderte Kläranlagen ein Auftragsvolumen von Euro 5,0 Millionen aufweisen müssten. Kläranlagen dieser Größenordnung seien bereits relativ selten. Die Schwierigkeiten und Anforderungen der Errichtung seien jedoch nicht anders als bei kleinen Kläranlagen oder Betonbauvorhaben. Da es wenige Firmen geben werde, die Kläranlagen mit einem Auftragsvolumen von Euro 5,0 Millionen in letzter Zeit in Österreich hergestellt hätten, werde durch diese Anforderung der Wettbewerb stark eingeschränkt. Die Antragstellerin schätze das Auftragsvolumen im gegenständlichen Fall auf Euro 3,5 Millionen. Sohin wäre die Anforderung eines Referenzprojektes mit einem Auftragsvolumen von Euro 5,0 Millionen nicht gerechtfertigt. Eine Beschränkung, dass die Referenzkläranlage in Österreich gebaut worden sein müsse, sei ebenfalls sachlich nicht gerechtfertigt und sogar europarechtswidrig.

Die gegenständliche Ausschreibung verstoße gegen § 75 Abs 6 BVergG iVm § 70 Abs 2 BVergG 2006. Sachlich nicht gerechtfertigte Eignungskriterien führten dazu, dass viele potenzielle Bieter kein ausschreibungskonformes Angebot legen könnten bzw., dass deren Angebote mangels geforderter Referenzen ausgeschieden würden. Auch die Antragstellerin könnte kein Angebot legen und es drohe ihr dadurch ein Schaden in Höhe des mit dem Auftrag verbundenen Gewinnes. Bereits der potenzielle Verlust eines möglichen Auftrages stelle jedoch einen Schaden dar, da der Antragstellerin eine mögliche Referenz für weitere künftige Bauvorhaben entgehe. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Führung eines fairen, dem Gesetz entsprechenden Verfahrens verletzt, weiters in ihrem Recht auf Durchführung eines dem vergaberechtlichen Gleichheitsgrundsatz verpflichteten Vergabeverfahrens sowie auch in ihrem Recht nicht durch unsachliche Eignungskriterien an der Teilnahme an einem Vergabeverfahren behindert zu werden. Die gegenständliche Ausschreibung verstoße gegen Paragraph 75, Absatz 6, BVergG in Verbindung mit Paragraph 70, Absatz 2, BVergG 2006. Sachlich nicht gerechtfertigte Eignungskriterien führten dazu, dass viele potenzielle Bieter kein ausschreibungskonformes Angebot legen könnten bzw., dass deren Angebote mangels geforderter Referenzen ausgeschieden würden. Auch die Antragstellerin könnte kein Angebot legen und es drohe ihr dadurch ein Schaden in Höhe des mit dem Auftrag verbundenen Gewinnes. Bereits der potenzielle Verlust eines möglichen Auftrages stelle jedoch einen Schaden dar, da der Antragstellerin eine mögliche Referenz für weitere künftige Bauvorhaben entgehe. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Führung eines fairen, dem Gesetz entsprechenden Verfahrens verletzt, weiters in ihrem Recht auf Durchführung eines dem vergaberechtlichen Gleichheitsgrundsatz verpflichteten Vergabeverfahrens sowie auch in ihrem Recht nicht durch unsachliche Eignungskriterien an der Teilnahme an einem Vergabeverfahren behindert zu werden.

Mit Schriftsatz vom 20.08.2008 erstattete der Abwasserverband Karnische Region (in der Folge: Antragsgegnerin) eine Stellungnahme und sprach sich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus. Begründend führte die Antragsgegnerin aus, die Fortführung des gegenständlichen Vergabeverfahrens liege sowohl im Interesse der Antragsgegnerin als auch im öffentlichen Interesse. Der Bauvollendungstermin für den zweiten Bauabschnitt im Rahmen der Errichtung der Abwasserreinigungsanlage sei im Wasserrechtsbescheid des Amtes der Kärntner Landesregierung vom 20.01.1993 mit 30.04.2010 festgelegt. Eine Nichtfertigstellung innerhalb dieser Frist habe das

Erlöschen des Wasserrechtes zur Folge. Der bereits geplante Bauabschnitt 15, Anschluss der Ortsnetze Stranig, Godersbach, Grimitzen, Gundersheim und Grafendorf könne gemäß Bescheid des Amtes der Kärntner Landesregierung vom 28.01.2008 erst in Angriff genommen werden, wenn die zweite Ausbaustufe der Abwasserreinigungsanlage fertig gestellt sei. Der Fertigstellungstermin für den Bauabschnitt 15 sei bescheidmäßig mit 31.12.2013 festgelegt, wobei auch hier eine Nichtfertigstellung innerhalb dieser Frist das Erlöschen des Wasserrechtes zu Folge habe. Derzeit sei die Abwasserreinigungsanlage mit 22.000 EW ausgebaut und in Betrieb, wobei jedoch ein Bedarf für 44.000 EW bestehe. Die Kläranlage sei überlastet und es bestehe Gefahr, dass die Reinigungsleistung der Anlage beeinträchtigt werde. Die Antragsgegnerin habe daher unverzüglich die Fertigstellung der zweiten Ausbaustufe voranzutreiben. Ein Verzug in der Fortführung der Vergabe des gegenständlichen Auftrages sei auf Grund der knappen Bauzeit, der bescheidmäßig gesetzten Fristen sowie auch auf Grund der Überlastung der bestehenden Kläranlage im öffentlichen Interesse nicht zumutbar, zumal jede Gefahr einer ökologischen und gesundheitlichen Beeinträchtigung der Bevölkerung zu vermeiden sei. Die Überlastung der Reinigungsanlage sei bereits im Rahmen der Fremdüberwachung beanstandet worden.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich gemäß der Satzung vom 2.5.1994 um einen Abwasserverband gemäß § 74 Abs 2 iVm § 87 Abs 1 und 4 des Wasserrechtsgesetzes 1959. Es handelt sich um einen Sektorenauftraggeber im Sinne von § 168 Abs 3 Z 2. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich gemäß der Satzung vom 2.5.1994 um einen Abwasserverband gemäß Paragraph 74, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 87, Absatz eins und 4 des Wasserrechtsgesetzes 1959. Es handelt sich um einen Sektorenauftraggeber im Sinne von Paragraph 168, Absatz 3, Ziffer 2,

Im Rahmen des gegenständlichen Vergabeverfahrens sollen Baumeisterarbeiten mit Rohrlieferungs- und Rohrverlegungsarbeiten im Unterschwellenbereich in einem offenen Verfahren vergeben werden. Der Zuschlag soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen.

Wie sich aus der Stellungnahme der Antragsgegnerin ergibt, wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen.

Von einem im § 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. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Von einem im 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. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

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

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

einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

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

Wenn die Antragsgegnerin vorbringt, dass bei Nichteinhaltung der in den das Bauvorhaben betreffenden Wasserrechtsbescheiden vorgeschriebenen Fertigstellungstermine (einerseits der 30.4.2010, andererseits der 31.12.2013) das Erlöschen des Wasserrechtes eintritt, so ist darauf hinzuweisen, dass die Antragsgegnerin grundsätzlich bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf 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 24.10.2006, N/0085-BVA/04/2006-EV8; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 19.5.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4 uva.). Eine Verzögerung des Vergabeverfahrens um etwa sechs Wochen ist im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes durchaus zumutbar. Auch die Überlastung der Kläranlage dürfte bereits länger bekannt sein und es fällt daher eine mit der Erlassung der einstweiligen Verfügung verbundene Verzögerung für die kurze Dauer des Nachprüfungsverfahrens nicht ins Gewicht. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen, wonach auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht (VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 19.5.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4). Wenn die Antragsgegnerin vorbringt, dass bei Nichteinhaltung der in den das Bauvorhaben betreffenden Wasserrechtsbescheiden vorgeschriebenen Fertigstellungstermine (einerseits der 30.4.2010, andererseits der 31.12.2013) das Erlöschen des Wasserrechtes eintritt, so ist darauf hinzuweisen, dass die Antragsgegnerin grundsätzlich bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf 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 24.10.2006, N/0085-BVA/04/2006-EV8; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 19.5.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4 uva.). Eine Verzögerung des Vergabeverfahrens um etwa sechs Wochen ist im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes durchaus zumutbar. Auch die Überlastung der Kläranlage dürfte bereits länger bekannt sein und es fällt daher eine mit der Erlassung der einstweiligen Verfügung verbundene Verzögerung für die kurze Dauer des Nachprüfungsverfahrens nicht ins Gewicht. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen, wonach auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht (VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 19.5.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4).

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung im Hinblick auf die geforderten Eignungskriterien. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen nicht denkunmöglich. Dies wird im Hauptverfahren zu beurteilen sein. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang der Möglichkeit sich am gegenständlichen Vergabeverfahren zu beteiligen, sohin ein Schaden, der nur durch die Untersagung der Angebotsöffnung abgewendet werden kann. Die Möglichkeit für die Antragstellerin, im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren sich am verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren noch beteiligen zu können, kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der allenfalls eine Angebotslegung der Antragstellerin ermöglicht.

Wie sich aus den obigen Erwägungen ergibt, ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Antragsgegnerin als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen. Wie sich aus den obigen Erwägungen ergibt, ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Antragsgegnerin als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen.

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