

TE Verg Bescheid 2008/8/1 N/0110-BVA/07/2008-EV10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.08.2008

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BundesvergabeGesetz 2006, BGBl I Nr. 17/2006, idF BGBl I Nr. 86/2007 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Eisenbahnachse Brenner Zulaufstrecke Nord; Abschnitt Kundl/Radfeld-Baumkirchen; AS 175 - Los A1 - Grundausrüstung" des Auftraggebers Brenner Eisenbahn GmbH, Karl-Kapferer-Straße 5, 6020 Innsbruck, vertreten durch X***, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 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 die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Eisenbahnachse Brenner Zulaufstrecke Nord; Abschnitt Kundl/Radfeld-Baumkirchen; AS 175 - Los A1 - Grundausrüstung" des Auftraggebers Brenner Eisenbahn GmbH, Karl-Kapferer-Straße 5, 6020 Innsbruck, vertreten durch X***, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus

1. 1.Ziffer eins
A***, 2. B***, vertreten durch Y***, vom 29.7.2008, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher der Antragsgegnerin untersagt wird,

1. 1.Ziffer eins
der Bietergemeinschaft C***, bestehend aus D***/E*** den Zuschlag zu erteilen,

2. 2.Ziffer 2

das Vergabeverfahren weiterzuführen,

dies bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung", wird insofern stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, den Zuschlag der Bietergemeinschaft C***, bestehend aus D***/E***, zu erteilen.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, vertreten durch Y*** (in der Folge Antragstellerin) stellte mit Schriftsatz vom 29.7.2008 einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben. Darüber hinaus wurden Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 15.7.2008 sowie auf Ersatz der Pauschalgebühren gestellt.

In ihrem Schriftsatz vom 29.7.2008 brachte die Antragstellerin im Wesentlichen Folgendes vor:

Das gegenständliche Vergabeverfahren sei im Supplement des Amtsblattes der Europäischen Union öffentlich kundgemacht worden, wobei die Absendung der Bekanntmachung am 24.4.2006 erfolgt sei. Das Vergabeverfahren werde als Verhandlungsverfahren nach Aufruf zum Wettbewerb gemäß §§ 194 iVm 192 Abs 5 BVergG 2006 durchgeführt. Die Auftraggeberin sei Sektorenauftraggeberin iSd §§ 163-165 iVm § 169 BVergG 2006. Das gegenständliche Vergabeverfahren sei im Supplement des Amtsblattes der Europäischen Union öffentlich kundgemacht worden, wobei die Absendung der Bekanntmachung am 24.4.2006 erfolgt sei. Das Vergabeverfahren werde als Verhandlungsverfahren nach Aufruf zum Wettbewerb gemäß Paragraphen 194, in Verbindung mit 192 Absatz 5, BVergG 2006 durchgeführt. Die Auftraggeberin sei Sektorenauftraggeberin iSd Paragraphen 163 -, 165, in Verbindung mit Paragraph 169, BVergG 2006.

Die Antragstellerin habe sich im gegenständlichen Vergabeverfahren für die 2. Stufe präqualifiziert und am 22.10.2007 ihr Angebot abgegeben. Ihr Angebot weise den niedrigsten der bekannten Angebotspreise auf. Während das Angebot der Antragstellerin mit dem Betrag von Euro 256.261.173,84 beziffert worden sei, belaufe sich der Preis der präsumtiven Bestbieterin auf Euro 257.962.233,57.

Die Zuschlagsentscheidung vom 15.7.2008, wonach die Antragsgegnerin beabsichtige, der Bietergemeinschaft C***, bestehend aus D***/E***, den Auftrag zu erteilen, sei der Antragstellerin am 16.7.2008 per Telefax zugestellt worden. Nach den in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Zuschlagskriterien werde das beste Angebot unter Zugrundelegung des Preises sowie der Qualität ermittelt. Die Qualität werde durch zwei Kommissionen bewertet, die die Auftraggeberin als "Kommission Fahrbahnssysteme" und Kommission "Organisation" bezeichnet habe.

Dabei werde die folgende Formel herangezogen:

$$\text{bewGPreis} = \text{GPreis} * [1 - (\text{KomPu} / \text{GewFa})]$$

Als "bewGPreis" werde der gewertete Gesamtpreis (netto) verstanden; sohin jene Zahl, nach der die Angebote gereiht würden;

als "GPreis" werde der Gesamtpreis (netto) gemäß Teil G5 mit Berücksichtigung und Bereinigung etwaiger Rechenfehler verstanden;

als "KomPu" werde die Punkteanzahl aus den kommissionellen Bewertungen verstanden;

unter "GewFa" werde der Gewichtungsfaktor verstanden, welcher die Gewichtung zwischen den zwei Zuschlagskriterien Preis und Qualität festlege.

Die Kommission "Fahrbahnssysteme" habe maximal 60 Punkte pro Bieter, die Kommission "Organisation" maximal 90 Punkte pro Bieter zu vergeben.

Im Teil A der Ausschreibungsgrundlagen seien die Subkriterien für die beiden Kommissionen dargestellt, mit Punkten und Gewichtung unterlegt. In den Anhängen A-V und A-VI führe die Auftraggeberin die Subkriterien zu weiteren Subsubkriterien aus Bewertungskriterien samt jeweiliger Gewichtung an. Die jeweiligen Kriterien seien in 25%-Schritten (von 0% bis 100%) gewichtet. Je Kriterium sollte zumindest einem Bieter 100% zuerkannt werden, jedoch könnten bei ein und demselben Kriterium auch mehreren Bietern 100% zugestanden werden.

Die Antragstellerin sei im Bereich "Organisation" mit 55,35 von 90 erreichbaren Punkten, im Bereich "Fahrbahnsysteme" mit 35,19 von 60 erreichbaren Punkten bewertet worden. Diese Punktezuweisungen seien nicht nachvollziehbar und unrichtig. Bei Prüfung der Bewertungen der Kommission "Organisation" zeige sich dass der Antragstellerin unter Zugrundelegung der Bewertungsmaßstäbe der Auftraggeberin zumindest 12,178 Punkte aus nicht nachvollziehbaren Gründen vorenthalten worden wären und daher eine korrekte Bewertung 67,528 Punkte ergebe. Bei Prüfung der Bewertungen der Kommission "Fahrbahnsysteme" zeige sich, dass der Antragstellerin unter Zugrundelegung der im Anhang A-VI genannten Regeln zumindest 23,11 Punkte aus nicht nachvollziehbaren Gründen vorenthalten worden seien und daher eine konsequente Bewertung 58,3 Punkte ergebe. Somit sei das Gesamtergebnis "Qualität" mit 125,828 Punkten statt 90,54 Punkten zu bewerten. Umgelegt auf die Berechnungsformel $\text{bewGPreis} = \text{GPreis} * [1 - (\text{KomPu} / \text{GewFa})]$ bedeute dies folgendes Ergebnis:

$\text{bewGPreis: } 224.016.342,86 = 256.261.173,84 [1 - (125,828 / 1000)]$ Gegenüber dem bewGPreis der präsumtiven Bestbieterin von 225.020.456,34 ergebe sich daher, dass das Angebot der Antragstellerin besser gewertet hätte werden müssen. Jedenfalls aber seien die Gründe für die schlechtere Bewertung gegenüber dem Angebot der präsumtiven Bestbieterin nicht transparent offen gelegt, wodurch die Zuschlagsentscheidung allein deswegen mit Rechtswidrigkeit behaftet sei.

Die Antragstellerin habe ein evidentes Interesse am Vertragsabschluss. Sie habe sich in den vergangenen rund eineinhalb Jahren an dem Vergabeverfahren beteiligt. Komme der Vertrag mit ihr nicht zu Stande, so erleide sie einen erheblichen finanziellen Schaden durch die frustrierten Aufwendungen der Beteiligung an dem rechtswidrigen Vergabeverfahren. Ebenso stelle der entgangene Gewinn in Millionenhöhe sowie der Entgang eines Projektes zur Erwirtschaftung eines Deckungsbeitrages zu den Fixkosten einen erheblichen finanziellen Schaden dar. Weiters entginge ihr ein wichtiges Referenzprojekt.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Fällung einer Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des von ihr gelegten Angebotes, auf Durchführung einer rechtlich einwandfreien und transparenten Angebotsbewertung auf Basis nicht diskriminierender und vorweg festgelegter Zuschlagskriterien, auf Gleichbehandlung aller Bieter, auf Durchführung eines fairen Wettbewerbes, sowie gesamthaft auf Durchführung eines den gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Vergabeverfahrens, verletzt.

In ihrer Stellungnahme vom 31.7.2008 führte die Auftraggeberin aus, dass sich der geschätzte Auftragswert des Bauauftrages für das verfahrensgegenständliche Baulos A1-Grundausrüstung der Ausschreibung AS 175 auf rund Euro 253.856.000,-- (ohne USt) belaufe. Es handle sich um ein Verhandlungsverfahren gem § 192 Abs 5 BVergG. Es seien weder der Zuschlag erteilt noch eine Widerrufsentscheidung oder ein Widerruf erfolgt. In ihrer Stellungnahme vom 31.7.2008 führte die Auftraggeberin aus, dass sich der geschätzte Auftragswert des Bauauftrages für das verfahrensgegenständliche Baulos A1-Grundausrüstung der Ausschreibung AS 175 auf rund Euro 253.856.000,-- (ohne USt) belaufe. Es handle sich um ein Verhandlungsverfahren gem Paragraph 192, Absatz 5, BVergG. Es seien weder der Zuschlag erteilt noch eine Widerrufsentscheidung oder ein Widerruf erfolgt.

Inhaltlich begehrte die Auftraggeberin die Zurück-, in eventu Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wonach die Weiterführung des Vergabeverfahrens untersagt werde, da die Untersagung der Zuschlagserteilung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren der Antragstellerin ausreichend Rechtsschutz gewähre.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Anwendbare Rechtslage:römisch eins. Anwendbare Rechtslage:

Das Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl I Nr. 17/2006, wurde mit BGBl I Nr. 86/2007, kundgemacht im Bundesgesetzblatt am 26.11.2007, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem zweiten der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 86/2007, folgenden Monatsersten, somit am 1.1.2008, in Kraft getreten. Das Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, kundgemacht im Bundesgesetzblatt am 26.11.2007, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem zweiten der Kundmachung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, folgenden Monatsersten, somit am 1.1.2008, in Kraft getreten.

Gemäß § 345 Abs. 13 Z 1 letzter Satz BVergG in der Fassung der zitierten Novelle, sind jedoch im Zeitpunkt des

Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 86 /2007, bereits eingeleitete Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Das Vergabeverfahren war im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 86/2007, bereits eingeleitet. Daraus folgt, dass der Auftraggeber dem gegenständlichen Vergabeverfahren die Regelungen des BVergG 2006 in seiner Stammfassung des BGBl I Nr. 17/2006, zu Grunde zu legen hat. Ebenso hat das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens die Regelungen des BVergG 2006 in seiner Stammfassung des BGBl I Nr. 17/2006, als Prüfmaßstab heranzuziehen. Gemäß Paragraph 345, Absatz 13, Ziffer eins, letzter Satz BVergG in der Fassung der zitierten Novelle, sind jedoch im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, bereits eingeleitete Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Das Vergabeverfahren war im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, bereits eingeleitet. Daraus folgt, dass der Auftraggeber dem gegenständlichen Vergabeverfahren die Regelungen des BVergG 2006 in seiner Stammfassung des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, zu Grunde zu legen hat. Ebenso hat das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens die Regelungen des BVergG 2006 in seiner Stammfassung des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, als Prüfmaßstab heranzuziehen.

Das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie auch das Nachprüfungsverfahren, sind vom Bundesvergabeamt jedoch nach den Bestimmungen des BVergG 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 86/2007, durchzuführen (e contrario § 345 Abs. 13 Z 2 2. Satz BVergG 2006 idF der zitierten Novelle, wonach im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 86/2007, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren vom Bundesvergabeamt nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen sind). Das gegenständliche Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung war im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 86/2007, beim Bundesvergabeamt nicht anhängig. Das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie auch das Nachprüfungsverfahren, sind vom Bundesvergabeamt jedoch nach den Bestimmungen des BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, durchzuführen (e contrario Paragraph 345, Absatz 13, Ziffer 2, 2. Satz BVergG 2006 in der Fassung der zitierten Novelle, wonach im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren vom Bundesvergabeamt nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen sind). Das gegenständliche Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung war im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, beim Bundesvergabeamt nicht anhängig.

II. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages römisch zwei. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Bei der Brenner Eisenbahn GmbH handelt es sich um ein im Sektorenbereich tätiges Unternehmen. Sie ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 Abs 1 Z 2 iVm §§ 164 und 169 BVergG 2006 (vgl. BVA 1.2.2008, N/0121-BVA/07/2007-41). Bei der Brenner Eisenbahn GmbH handelt es sich um ein im Sektorenbereich tätiges Unternehmen. Sie ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraphen 164 und 169 BVergG 2006 vergleiche BVA 1.2.2008, N/0121-BVA/07/2007-41).

Nach den Angaben der Auftraggeberin beträgt der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Bauauftrages für das Baualt A1- Grundausrüstung der Ausschreibung AS 175 rund Euro 253.856.000,-- (ohne USt).

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 BVergG eingebracht und ist daher e contrario § 328 Abs 3 und Abs 4 BVergG rechtzeitig. 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. Die Antragstellerin hat den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht und ist daher e contrario Paragraph 328, Absatz 3 und Absatz 4, BVergG rechtzeitig. 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. Die Antragstellerin hat den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens

zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

III. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:römisch drei. 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 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.

Der Antragstellerin hat die Bedeutung des Auftrages als Referenzprojekt für zukünftige Bewerbungen aufgezeigt. Dabei handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (siehe etwa BVA vom 30. April 2003, 6N-41/03-11; BVA vom 27. Jänner 2006, 16N-8/06-6, BVA vom 4. April 2007, N/0030- BVA/07/2007-EV19).

Die Auftraggeberin hat kein öffentliches Interesse oder sonstiges Interesse, das gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würde, geltend gemacht. Der Senatsvorsitzenden ist auch kein besonderes öffentliches Interesse, das gegen deren Erlassung sprechen würde, bekannt.

Zudem hat die Auftraggeberin bei der Erstellung des Zeitplanes ihres Vergabeverfahrens nach ständiger Rechtsprechung auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen (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.). Zudem hat die Auftraggeberin bei der Erstellung des Zeitplanes ihres Vergabeverfahrens nach ständiger Rechtsprechung auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen 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.).

Schließlich ist auch auf das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter hinzuweisen (VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 19.5.2006, N/0034-

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen nicht denkunmöglich. Die Beurteilung dieser Frage bleibt dem Hauptverfahren vorbehalten. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann. Die Möglichkeit, im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren den Zuschlag zu erhalten, kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Erteilung des Zuschlages an die Antragstellerin sichert. Die angeordnete Sicherungsmaßnahme ist auch die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs. 2 BVergG. Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen nicht denkunmöglich. Die Beurteilung dieser Frage bleibt dem Hauptverfahren vorbehalten. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann. Die Möglichkeit, im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren den Zuschlag zu erhalten, kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Erteilung des Zuschlages an die Antragstellerin sichert. Die angeordnete Sicherungsmaßnahme ist auch die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG.

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 des Auftraggebers 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 des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen.

Hinsichtlich der Abweisung des auf Untersagung der Weiterführung des Vergabeverfahrens bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung gerichteten Mehrbegehrens wird auf § 329 Abs. 2 letzter Satz BVergG verwiesen, wonach bei einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Im vorliegenden Fall sind keine Gründe hervorgekommen und wurden auch von der Antragstellerin nicht vorgebracht, die es erfordern würden, mittels Erlassung einer einstweiligen Verfügung die Weiterführung des Vergabeverfahrens bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag zu untersagen. Es ist darauf zu achten, dass die Verzögerung des Vergabeverfahrens durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung so gering wie möglich gehalten wird. Hinsichtlich der Abweisung des auf Untersagung der Weiterführung des Vergabeverfahrens bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung gerichteten Mehrbegehrens wird auf Paragraph 329, Absatz 2, letzter Satz BVergG verwiesen, wonach bei einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Im vorliegenden Fall sind keine Gründe hervorgekommen und wurden auch von der Antragstellerin nicht vorgebracht, die es erfordern würden, mittels Erlassung einer einstweiligen Verfügung die Weiterführung des Vergabeverfahrens bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag zu untersagen. Es ist darauf zu achten, dass die Verzögerung des Vergabeverfahrens durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung so gering wie möglich gehalten wird.

Es kann daher anstelle der beantragten Untersagung der Weiterführung des Vergabeverfahrens die bloße Untersagung der Zuschlagserteilung als gelindeste, noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme verfügt werden. Der weitergehende Antrag der Antragstellerin ist daher als überschießend abzuweisen (vgl. BVA 7.6.2006, N/0041-BVA/07/2006-EV13 u.v.a.). Es kann daher anstelle der beantragten Untersagung der Weiterführung des Vergabeverfahrens die bloße Untersagung der Zuschlagserteilung als gelindeste, noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme verfügt werden. Der weitergehende Antrag der Antragstellerin ist daher als überschießend abzuweisen (vergleiche BVA 7.6.2006, N/0041-BVA/07/2006-EV13 u.v.a.).

Zuletzt aktualisiert am

25.02.2009

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