

TE Verg Bescheid 2008/7/24 N/0105-BVA/02/2008-EV9

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.07.2008

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §174

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329

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 § 174 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
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, in der Fassung BGBl I Nr. 86/2007 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Koralmbahn Graz - Klagenfurt, Abschnitt 8750, St. Andrä-Aich / Bauarbeiten für 'Vorbereitende Maßnahme Lavanttal' Baulos 1", des Auftraggebers ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft, Vivenotgasse 10, 1120 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch RA X***, vom 18.07.2008, 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 die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Koralmbahn Graz - Klagenfurt, Abschnitt 8750, St. Andrä-Aich / Bauarbeiten

für `Vorbereitende Maßnahme Lavanttal` Baulos 1", des Auftraggebers ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft, Vivenotgasse 10, 1120 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch RA X***, vom 18.07.2008, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge der Antragsgegnerin untersagen, bis zur Entscheidung über den gegenständlichen Nachprüfungsantrag, dem Angebot der Kostmann GesmbH (Nettoangebotssumme Euro) den Zuschlag zu erteilen" wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber, ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft, wird für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Koralmbahn Graz - Klagenfurt, Abschnitt 8750, St. Andrä-Aich / Bauarbeiten für `Vorbereitende Maßnahmen Lavanttal` Baulos 1" den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Die Veröffentlichungen der Bekanntmachung zur Auftragsvergabe "Koralmbahn Graz - Klagenfurt, Abschnitt 8750, St. Andrä-Aich / Bauarbeiten für `Vorbereitende Maßnahme Lavanttal` Baulos 1" als offenes Verfahren für den Sektorenbereich der ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft, ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft, Vivenotgasse 10, 1120 Wien (im Folgenden Auftraggeber), erfolgten am 4.3.2008 im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften, 2008/S 44-061445 und in der Online Ausgabe des Amtlichen Lieferanzeigers der Wiener Zeitung, L-412717-833. Laut Bekanntmachung handelt es sich beim Ausschreibungsgegenstand um eine Bauleistung, wobei der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden soll.

Mit Schreiben vom 7.7.2007, zugestellt allen Bietern per Telefax, teilte der Auftraggeber mit, dass er beabsichtige den Zuschlag an die Firma B*** "mit einem Gesamtpreis in der Höhe von Euro (netto) unter Berücksichtigung des Teiles 3.2. der Ausschreibung, LV Position 00 00 00E1620 (`Nachlass Einrechnung LV`)" zu erteilen.

Mit Schriftsatz vom 18.7.2008, brachte die A***, vertreten durch RA X***, (in der Folge Antragstellerin), einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben ein und stellte gleichzeitig Anträge auf die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie den Ersatz von Pauschalgebühren.

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass diese vom Auftraggeber getroffene Zuschlagsentscheidung rechtswidrig sei. In den Ausschreibungsgrundlagen lege die Positionsnummer 00 00 00A3430 fest, dass ein Bieter nur dann über die erforderliche technische Leistungsfähigkeit verfüge, wenn er Arbeiten, die mit den Ausschreibungsgegenständlichen vergleichbar seien, im Gefährdungsbereich von Eisenbahnen bereits durchgeführt habe. Der Nachweis habe durch ein entsprechendes Projekt mit einem Gesamtumsatz von mindestens Euro 3 Mio, exkl. MwSt. zu erfolgen. Bei den ausschreibungsgegenständlichen Arbeiten gehe es im Wesentlichen um Bahntrassierungsarbeiten mit der Besonderheit, dass eine bestehende Bahntrasse der ÖBB zu queren sei, die im gesamten von den ausschreibungsgegenständlichen Arbeiten betroffenen Gebiet verlaufe. Die vorgesehene Zuschlagsempfängerin habe bislang keine mit den ausschreibungsgegenständlichen Arbeiten vergleichbaren Arbeiten im Gefährdungsbereich von Eisenbahnen durchgeführt, sodass ihr die erforderliche technische Eignung fehle. Das Angebot der präsumentiven Zuschlagsempfängerin wäre daher gemäß § 269 Abs 1 Z 2 bzw. § 269 Abs 1 Z 5 BVergG auszuschneiden. Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass diese vom Auftraggeber getroffene Zuschlagsentscheidung rechtswidrig sei. In den Ausschreibungsgrundlagen lege die Positionsnummer 00 00 00A3430 fest, dass ein Bieter nur dann über die erforderliche technische Leistungsfähigkeit verfüge, wenn er Arbeiten, die mit den Ausschreibungsgegenständlichen vergleichbar seien, im Gefährdungsbereich von Eisenbahnen bereits durchgeführt habe. Der Nachweis habe durch ein entsprechendes Projekt mit einem Gesamtumsatz von mindestens Euro 3 Mio, exkl. MwSt. zu erfolgen. Bei den ausschreibungsgegenständlichen Arbeiten gehe es im Wesentlichen um Bahntrassierungsarbeiten mit der Besonderheit, dass eine bestehende Bahntrasse der ÖBB zu queren sei, die im gesamten von den ausschreibungsgegenständlichen Arbeiten betroffenen Gebiet verlaufe. Die vorgesehene Zuschlagsempfängerin habe bislang keine mit den ausschreibungsgegenständlichen Arbeiten vergleichbaren Arbeiten im Gefährdungsbereich von Eisenbahnen durchgeführt, sodass ihr die erforderliche technische Eignung fehle. Das Angebot der präsumentiven Zuschlagsempfängerin wäre daher gemäß Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 2, bzw. Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG auszuschneiden.

Weiters weise das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis bzw. eine nicht nachvollziehbare Zusammensetzung des Gesamtpreises auf. Auffallend sei, dass das favorisierte Angebot um Euro niedriger sei, als jenes der Antragstellerin. Daher weise das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin in sämtlichen relevanten wesentlichen Positionen zu niedrige Einheitspreise auf, welche im Zuge einer obligatorischen vertieften Angebotsprüfung nicht plausibel und nicht nachvollziehbar aufgeklärt worden seien. Auch bestehe der Verdacht, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin damit spekuliere, dass bestimmte in den einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses vorgesehene Mengen nicht zur Ausführung gelangen.

Die Antragstellerin habe selbst fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot, welches hinter der präsumtiven Zuschlagsempfängerin an 2. Stelle liege, abgegeben. Bei Ausscheiden des von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gelegten Angebotes gemäß den Angaben in der Ausschreibung, habe somit die Antragstellerin das billigste Angebot gelegt, sodass sie durch die angefochtene Entscheidung in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlages an dieses Angebot sowie in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Vergabeverfahrens, insbesondere im Recht auf Transparenz der Zuschlagsentscheidung und auf Gleichbehandlung aller Bieter verletzt sei. Sie habe ein Interesse am Vertragsabschluss. Bei Entgang des Auftrages drohe der Antragstellerin ein Schaden durch den ihr entgehenden angemessenen Gewinn sowie die anfallenden, nicht verminderten kalkulierten Geschäftsgemeinkosten, in Gestalt des Erfüllungsinteresses durch die fehlende Auslastung des Personalstandes, Folgekosten für die Akquisition anderer Aufträge und Vorhaltekosten für die Niederlassungen bis hin zum alternativen Einsatz der Ressourcen von voraussichtlich zumindest Euro 2.293.640,--. Weiters entgehe der Antragstellerin bei Nichterteilung des Zuschlages ein wichtiges und für andere öffentliche Bauvorhaben werbewirksam einsetzbares Referenzprojekt.

Mit Schriftsatz vom 22.7.2008 machte der Auftraggeber allgemeine Angaben zum gegenständlichen Vergabeverfahren und nahm zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses betrage Euro 32,75 Mio (ohne USt.) und sei Teil eines Gesamtvorhabens mit einem geschätzten Auftragswert aller Lose von Euro 67.200.000,- (ohne USt.). Die Angebotsöffnung sei am 10.4.2008 erfolgt. 10 Angebote seien insgesamt eingelangt, wobei Billigstbieterin die B*** mit Euro sei.

Eine Widerrufsentscheidung bzw. ein Widerruf seien nicht erfolgt, auch der Zuschlag sei noch nicht erteilt worden.

Zur beantragten einstweiligen Verfügung brachte der Auftraggeber insbesondere vor, dass das gegenständliche Projekt unter großem Termindruck stehe. Im Rahmen des "Realisierungs- und Finanzierungsvertrages verkehrswirksame Durchbindung der Koralmbahn", abgeschlossen am 15.12.2004 zwischen der Republik Österreich, den ÖBB, der HL-AG und den Ländern Steiermark und Kärnten, sei die Umsetzung des Projektes Koralmbahn vereinbart. Um bis 2016 eine durchgängige Befahrbarkeit und bis 2018 die Gesamtfertigstellung zu gewährleisten, erfolge der Ausbau nach den Erfordernissen eines optimierten und wirtschaftlichen Bauphasenplanes. Da der für den Koralmtunnel in diesem Vertrag mit 2008 festgesetzte Baubeginn in enger baubetriebliche Abhängigkeit mit dem Baubeginn des verfahrensgegenständlichen Loses stehe, sei dieser Baubeginn zwingendes Erfordernis für die Einhaltung des Vertrages. Durch Verzögerungen bei den "Vorbereitenden Maßnahmen im Lavantal, Baulos 1", erleide der Auftraggeber infolge des zeitlichen Zusammenhangs der Leistungen einen großen wirtschaftlichen Nachteil aufgrund der dadurch erforderlichen Beschleunigungsmaßnahmen bzw. auftretenden Behinderungen. Lediglich innerhalb des im Vertrag vorgesehenen Zeitrahmens sei sicher gestellt, dass die zeitlichen Vorgaben des Eigentümers bzw. des Vertrages für die Projektrealisierung eingehalten werden könnten. Die Baufeldfreimachung sei nur in den frostfreien Jahreszeiten möglich. Bei Verschiebung dieser Arbeiten in die Wintermonate sei mit erheblichen Zusatzkosten durch die verlängerte Einsatzzeit der örtlichen Bauüberwachung, der Projektsteuerung und der Projektkoordination zu rechnen. Zusätzliche große Mehrkosten, die von der Allgemeinheit zu tragen sein würden, entstünden aus erheblichen betrieblichen Störungen. Infolge der zur Verfügung stehenden kurzen Zeit, könnten die aus dieser Verzögerung entstehenden Mehrkosten für den Auftraggeber nicht ermittelt werden. Sie lägen aber jedenfalls über dem von der Antragstellerin dargelegten Schaden.

Mit Schriftsatz vom 22.7.2008 sprach sich die B***, vertreten durch Y*** (präsumtive Zuschlagsempfängerin) ausdrücklich gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung aus und brachte insbesondere vor, dass ihr bei Verzögerung des Projektes um 6 Wochen, ein Schaden aus Vorhaltekosten für die im Angebot genannten Mitarbeiter sowie Gerätschaften in der Höhe von Euro 85.000,- pro Woche drohe. Da das von ihr für den gegenständlichen Auftrag vorgesehene, zum Teil hochqualifizierte Schlüsselpersonal, nicht kurzfristig anderweitig eingesetzt werden könne, sei der damit verbundene Nachteil in der möglichen Nichterlangung weiterer Aufträge

uneinbringlich und dem von der Antragstellerin geltend gemachten Nachteilen zumindest gleichzuhalten. Somit seien die von der Antragstellerin behaupteten Vermögensschäden bei der Interessensabwägung nicht zugunsten der Antragstellerin zu berücksichtigen. Zudem sei der von der Antragstellerin behauptete Schaden aus Erfüllungsinteresse, für diese nicht uneinbringlich, da dieser, für den Fall, dass sich im Nachprüfungsverfahren herausstellen sollte, dass die Zuschlagserteilung an die präsumtive Zuschlagsempfängerin zu Unrecht erfolgt wäre, von der Antragstellerin gegen den Auftraggeber im Rahmen von Schadenersatzansprüchen geltend gemacht werden könne.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. Zuständigkeit und Zulässigkeit des Antrages:

Bei der ÖBB Infrastruktur Bau AG handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Die Aktien der ÖBB Infrastruktur Bau AG sind zu 100% der ÖBB Holding AG vorbehalten. Letztere steht zu 100% im Eigentum des Bundes, wobei die Verwaltung der Anteilsrechte dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zukommt (§ 2 Bundesbahngesetz). Da die ÖBB Infrastruktur Bau AG eine Bereitstellerin von Schieneninfrastruktur ist, handelt es sich um ein im Sektorenbereich tätiges Unternehmen. Bei der ÖBB Infrastruktur Bau AG handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Die Aktien der ÖBB Infrastruktur Bau AG sind zu 100% der ÖBB Holding AG vorbehalten. Letztere steht zu 100% im Eigentum des Bundes, wobei die Verwaltung der Anteilsrechte dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zukommt (Paragraph 2, Bundesbahngesetz). Da die ÖBB Infrastruktur Bau AG eine Bereitstellerin von Schieneninfrastruktur ist, handelt es sich um ein im Sektorenbereich tätiges Unternehmen.

Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 174 iVm § 4 BVergG, der im Rahmen eines offenen Verfahrens an den Billigstbieter vergeben werden soll. Laut Angaben des Auftraggebers liegt der geschätzte Wert des verfahrensgegenständlich zur Ausschreibung gelangten Bauloses bei Euro 32,75 Mio ohne USt., der Auftrag ist somit dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 174, in Verbindung mit Paragraph 4, BVergG, der im Rahmen eines offenen Verfahrens an den Billigstbieter vergeben werden soll. Laut Angaben des Auftraggebers liegt der geschätzte Wert des verfahrensgegenständlich zur Ausschreibung gelangten Bauloses bei Euro 32,75 Mio ohne USt., der Auftrag ist somit dem Oberschwellenbereich zuzuordnen.

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

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen und den im Provisorialverfahren gegebenen Akteninhalt nicht denkunmöglich. Dies wird im Hauptverfahren zu beurteilen sein. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin im Falle eines Obsiegens im Nachprüfungsverfahren für einen Zuschlag in Betracht kommt. Die Zuschlagserteilung an die Antragstellerin kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eben diese Zuschlagserteilung ermöglicht. Der Antragstellerin droht somit durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht und ist daher e contrario gemäß § 328 Abs. 3 und 4 BVergG rechtzeitig (vgl. auch BVA 25.4.2006, N/0025- BVA/04/2006-EV7; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 10.4.2006, N/0017-BVA/04/2006-EV9; 12.4.2006, N/0021-BVA/14/2006-EV8). Von einem im § 328 Abs. 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg.cit ist nicht auszugehen. Da auch die Pauschalgebühr für eine Auftragsvergabe im Oberschwellenbereich ordnungsgemäß entrichtet wurde und die weiteren sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 leg.cit. erfüllt sind, 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 gemäß Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG rechtzeitig vergleiche auch BVA 25.4.2006, N/0025- BVA/04/2006-EV7; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 10.4.2006, N/0017-BVA/04/2006-EV9; 12.4.2006, N/0021-BVA/14/2006-EV8). Von einem im Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit ist nicht auszugehen. Da auch die Pauschalgebühr für eine Auftragsvergabe im

Oberschwellenbereich ordnungsgemäß entrichtet wurde und die weiteren sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, leg.cit. erfüllt sind, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügungsgründung zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

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 gegen einander 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 gegen einander 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 und sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende 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 und sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen.

Gemäß § 329 Abs. 3 leg.cit 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 der Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. 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. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, leg.cit 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 der Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. 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.

Zum Vorbringen des Auftraggebers, er erleide bei Verzögerungen des verfahrensgegenständlichen Bauloses "Vorbereitende Maßnahmen im Lavanttal" aufgrund der bestehenden engen baubetrieblichen Abhängigkeit bzw. des zeitlichen Zusammenhanges mit dem im "Realisierungs- und Finanzierungsvertrages verkehrswirksame Durchbindung der Koralmbahn" für den Koralmtunnel für 2008 festgesetzten Baubeginns große wirtschaftliche Nachteile infolge der dadurch notwendigen Beschleunigungsmaßnahmen bzw. auftretenden Behinderungen, ist darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber 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). Eine Verzögerung des Vergabeverfahrens um sechs Wochen ist im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes durchaus zumutbar. Da der Abschluss des die Realisierung und Finanzierung der Koralmbahn bzw. des den Bau des Koralmtunnels regelnden Vertrages am 15.12.2004 schon deutlich mehr als 3 Jahren zurückliegt, und nunmehr seit der Anbotsöffnung am 10.4.2008 bis zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung am 7.7.2008 bereits rund 3 weitere Monate vergangen sind, fällt eine mit der Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbundene zeitliche Verzögerung des Vergabeverfahrens um etwa sechs Wochen nicht ins Gewicht. Andernfalls hätte es der Auftraggeber in der Hand durch entsprechendes Handeln und die möglichst späte Einleitung des Beschaffungsvorganges den vergaberechtlichen Rechtsschutz zu umgehen.

Zum Vorbringen des Auftraggebers, er erleide bei Verzögerungen des verfahrensgegenständlichen Bauloses "Vorbereitende Maßnahmen im Lavanttal" aufgrund der bestehenden engen baubetrieblichen Abhängigkeit bzw. des zeitlichen Zusammenhanges mit dem im "Realisierungs- und Finanzierungsvertrages verkehrswirksame Durchbindung der Koralmbahn" für den Koralmtunnel für 2008 festgesetzten Baubeginns große wirtschaftliche Nachteile infolge der dadurch notwendigen Beschleunigungsmaßnahmen bzw. auftretenden Behinderungen, ist darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber 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). Eine Verzögerung des Vergabeverfahrens um sechs Wochen ist im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes durchaus zumutbar. Da der Abschluss des die Realisierung und Finanzierung der Koralmbahn bzw. des den Bau des Koralmtunnels regelnden Vertrages am 15.12.2004 schon deutlich mehr als 3 Jahren zurückliegt, und nunmehr seit der Anbotsöffnung am 10.4.2008 bis zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung am 7.7.2008 bereits rund 3 weitere Monate vergangen sind, fällt eine mit der Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbundene zeitliche Verzögerung des Vergabeverfahrens um etwa sechs Wochen nicht ins Gewicht. Andernfalls hätte es der Auftraggeber in der Hand durch entsprechendes Handeln und die möglichst späte Einleitung des Beschaffungsvorganges den vergaberechtlichen Rechtsschutz zu umgehen.

Bei den Ausführungen des Auftraggebers, dass es infolge der zeitlich bedingten Mehrkosten zu einer Belastung der Allgemeinheit komme, handelt es sich im Wesentlichen um eine pauschale Darlegung, ohne dass der Versuch unternommen worden wäre, eine konkrete Gefährdung volkswirtschaftlicher Interessen unter Beweis zu stellen, sodass dieses Argument nicht Grundlage einer Abwägung gemäß § 329 Abs 1 BVergG sein kann (vgl. BVA 16.5.2006, N-0032-BVA/12/2006-EV5; 25.4.2006, N-0025- BVA/04/2006-EV7). Bei den Ausführungen des Auftraggebers, dass es infolge der zeitlich bedingten Mehrkosten zu einer Belastung der Allgemeinheit komme, handelt es sich im Wesentlichen um eine pauschale Darlegung, ohne dass der Versuch unternommen worden wäre, eine konkrete Gefährdung volkswirtschaftlicher Interessen unter Beweis zu stellen, sodass dieses Argument nicht Grundlage einer Abwägung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG sein kann (vgl. BVA 16.5.2006, N-0032-BVA/12/2006-EV5; 25.4.2006, N-0025- BVA/04/2006-EV7).

Im Hinblick auf die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgebrachte Interessensbeeinträchtigung ist zu bemerken, dass nicht nur der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes auf die Möglichkeit der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend, auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat, sondern auch eine in Aussicht genommene präsumtive Zuschlagsempfängerin.

Dass sich durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung für den Auftraggeber als auch für die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein finanzieller Mehraufwand ergeben kann, liegt in der Natur der Sache. Als Begründung für

eine Abweisung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde dies eine einstweilige Verfügung im Vergabeverfahren fast immer verhindern und dieses Rechtsschutzinstrumentarium gänzlich ausschalten (vgl. BVA 11.10.2004, 07N-95/04-10; 24.10.2006, N/0085-BVA/04/2006-EV8, 17.3.2008, N/0029-BVA/09/2008-EV11). Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt auch in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergabeschutz 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.). Zudem 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 u.a.). Dass sich durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung für den Auftraggeber als auch für die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein finanzieller Mehraufwand ergeben kann, liegt in der Natur der Sache. Als Begründung für eine Abweisung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde dies eine einstweilige Verfügung im Vergabeverfahren fast immer verhindern und dieses Rechtsschutzinstrumentarium gänzlich ausschalten vergleiche BVA 11.10.2004, 07N-95/04-10; 24.10.2006, N/0085-BVA/04/2006-EV8, 17.3.2008, N/0029-BVA/09/2008-EV11). Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt auch in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergabeschutz 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.). Zudem 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.).

Außer dem oben dargestellten Vorbringen wurden keine weiteren Einwände gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung erhoben. Interessen anderer Bieter an einem zügigen Verfahrensablauf, die das von der Antragstellerin geltend gemachte Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung überwiegen, wurden weder vom Auftraggeber vorgebracht, noch vermag die Senatsvorsitzende solche zu erkennen und sind dem Bundesvergabeamt auch keine sonstigen besonderen öffentlichen Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, bekannt. Es ist somit von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG nicht auszugehen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Außer dem oben dargestellten Vorbringen wurden keine weiteren Einwände gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung erhoben. Interessen anderer Bieter an einem zügigen Verfahrensablauf, die das von der Antragstellerin geltend gemachte Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung überwiegen, wurden weder vom Auftraggeber vorgebracht, noch vermag die Senatsvorsitzende solche zu erkennen und sind dem Bundesvergabeamt auch keine sonstigen besonderen öffentlichen Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, bekannt. Es ist somit von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten.

Die angeordnete Sicherungsmaßnahme ist auch die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs. 2 BVergG. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen. Die angeordnete Sicherungsmaßnahme ist auch die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung, Untersagung Zuschlagserteilung;

Zuletzt aktualisiert am

16.10.2008

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