

TE Verg Bescheid 2008/4/23 N/0046-BVA/11/2008-8EV

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.04.2008

Norm

BVergG 2006 §328

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

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 "Umbau Bahnhof Matzleinsdorf - Hallenkonstruktionen aus Holz" der Auftraggeberin ÖBB Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft, 1120 Wien, Vivenotgasse 10, 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 "Umbau Bahnhof Matzleinsdorf - Hallenkonstruktionen aus Holz" der Auftraggeberin ÖBB Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft, 1120 Wien, Vivenotgasse 10, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge der Auftraggeberin nach Mitteilung über diesen Antrag mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung in diesem Verfahren die Erteilung des Zuschlages im Vergabeverfahren "Umbau Bahnhof Wien Matzleinsdorf-Hallenkonstruktionen aus Holz" untersagen", wird stattgegeben.

Der Auftraggeberin wird für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens untersagt, dem Angebot der B*** den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Die ÖBB Infrastruktur Bau AG (in der Folge Auftraggeberin) kündigte mit EU – weiter Bekanntmachung am 30.11.2007 (2007/S 231- 281874) die Vergabe eines Bauauftrages im Oberschwellenbereich im Rahmen eines offenen Verfahrens nach dem Billigstbieterprinzip an. Die Vergabe soll nach den Sektorenbestimmungen des Bundesvergabegesetzes erfolgen. Die Angebotsöffnung erfolgte am 30.1.2008.

Die Antragstellerin beteiligte sich am gegenständlichen Vergabeverfahren und legte ein Anbot, welches nach dem Angebot der B*** (im Folgenden präsumtive Zuschlagsempfängerin), welche das preisgünstigste Angebot gelegt hatte, an zweiter Stelle gereiht wurde. Die Antragstellerin bekämpft nunmehr die Entscheidung der Auftraggeberin, der präsumtiven Zuschlagsempfängerin den Zuschlag erteilen zu wollen und führt dazu begründend aus, auf Seite 28 des Leistungsverzeichnisses befänden sich folgende Festlegungen:

"Bieterangaben":

Zu den in den einzelnen Unterleistungsgruppen angegebenen Positionen sind vom Bieter - sofern vorgesehen - in den Bieterlücken angebotene Materialien/Erzeugnisse/Typen genannt.

Die angebotenen Materialien/Erzeugnisse/Typen entsprechen mindestens den in der Ausschreibung bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten technischen Spezifikationen. Auf Verlangen des Auftraggebers weist der Bieter die in der Ausschreibung bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten technischen Spezifikationen vollständig nach (Erfüllung der Mindestqualität).

[...]

Beispielhafte Materialien/Erzeugnisse/Typen:

Sind im Leistungsverzeichnis zu den in den einzelnen Unterleistungsgruppen angegebenen Positionen zusätzlich beispielhafte Materialien/Erzeugnisse/Typen angeführt, können - sofern vorgesehen- in der jeweiligen Bieterlücke gleichwertige Bauprodukte angeboten werden. Die Kriterien der Gleichwertigkeit sind bei den angegebenen Positionen beschrieben.

Auf Verlangen des Auftraggebers weist der Bieter die Erfüllung der Gleichwertigkeit vollständig nach.

Setzt der Bieter in die Bieterlücke keine Materialien/Erzeugnisse/Typen seiner Wahl ein, gelten die beispielhaft genannten Bauprodukte als angeboten. [...]"

In den Ausschreibungsunterlagen fänden sich jedoch keine Festlegungen, wonach ein beispielhaft genanntes Erzeugnis als Angebot gelten würde, sofern ein Bieter nicht die Gleichwertigkeit des in der Bieterlücke eingesetzten Erzeugnisses nachzuweisen vermöge.

Im Leistungsverzeichnis fänden sich zur Leistungsgruppe Bauspenglerarbeiten (Leistungsgruppe 16 23) für die Dacheindeckung auf Seite 38 ff. eine zwingend vorgesehene maschinelle Verbördelung sowie die Festlegung, dass die Befestigungselemente (Klipps/Gleithalter) aus Aluminium zu bestehen hätten. Während der Angebotsfrist hätten Vertreter der Antragstellerin mit dem im Ausschreibungsleistungsverzeichnis für projektbezogene Auskünfte namhaft gemachten Ing. C*** einen Besprechungstermin gehabt. Zu dieser Besprechung sei von Seiten der Auftraggeberin auch Ing. D*** beigezogen worden, der laut Ausschreibungsleistungsverzeichnis die zuständige Person für Vertragsanpassungen und Mehrkostenforderungen und im Team der Projektleitung sei. Im Rahmen dieses Gespräches sei von der Antragstellerin unter anderem die Möglichkeit des Bietens eines in der Funktion gleichwertigen günstigeren Blechdachsystemes angesprochen worden, welches jedoch nicht exakt den unter Punkt

1.4 dargestellten Ausschreibungsbedingungen entspreche. Von Seiten der Auftraggeberin sei hiezu festgestellt worden, dass die technischen Spezifikationen gemäß den Ausschreibungsbedingungen zu 100% einzuhalten seien und auch bei nur geringfügigen Änderungen das Angebot ausgeschieden werde. In diesem Zusammenhang sei von Auftraggeberseite nochmals darauf hingewiesen worden, dass laut Ausschreibungsunterlagen Abänderungsangebote/Alternativangebote nicht zulässig seien.

Nach Kenntnis der Antragstellerin habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin jedoch bereits bei einigen Vergabeverfahren in der Vergangenheit in die Bieterlücke der Position 16 234120A Z Dacheindeck. hinterlüftet, Stehfalzsystemdach das System "RIB-ROOF" der Firma Zambelli angeboten. Das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin offenbar angebotene System "RIB-ROOF" der Firma Zambelli sehe jedoch in der Position 16 234120A Z die zwingend geforderte maschinelle Verbördelung nicht vor. Die Befestigungselemente (Haltebügel) bestünden bei diesem System entgegen den Anforderungen in Position Nr. 16 230010 A Z nicht aus Aluminium. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe daher eine Dacheindeckung angeboten, welche den Mindestanforderungen des Leistungsverzeichnisses nicht entspreche. Anstelle des geforderten Stehfalzsystemdaches dürfte die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein keinesfalls gleichwertiges Klemmfalzprofildach angeboten haben, das insbesondere durch

das Fehlen einer maschinellen Verbördelung gekennzeichnet sei. Auch die bei diesem System vorgesehene Hinterlüftung widerspreche den planlichen Ausschreibungsvorgaben. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei entweder ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot oder jedoch ein unzulässiges Alternativ - bzw. Abänderungsangebot, welches gemäß § 269 Abs 1 Z 5 BVergG auszuschneiden gewesen wäre. Nach Kenntnis der Antragstellerin habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin jedoch bereits bei einigen Vergabeverfahren in der Vergangenheit in die Bieterlücke der Position 16 234120A Z Dacheindeck. hinterlüftet, Stehfalzsystemdach das System "RIB-ROOF" der Firma Zambelli angeboten. Das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin offenbar angebotene System "RIB-ROOF" der Firma Zambelli sehe jedoch in der Position 16 234120A Z die zwingend geforderte maschinelle Verbördelung nicht vor. Die Befestigungselemente (Haltebügel) bestünden bei diesem System entgegen den Anforderungen in Position Nr. 16 230010 A Z nicht aus Aluminium. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe daher eine Dacheindeckung angeboten, welche den Mindestanforderungen des Leistungsverzeichnisses nicht entspreche. Anstelle des geforderten Stehfalzsystemdaches dürfte die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein keinesfalls gleichwertiges Klemmfalzprofildach angeboten haben, das insbesondere durch das Fehlen einer maschinellen Verbördelung gekennzeichnet sei. Auch die bei diesem System vorgesehene Hinterlüftung widerspreche den planlichen Ausschreibungsvorgaben. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei entweder ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot oder jedoch ein unzulässiges Alternativ - bzw. Abänderungsangebot, welches gemäß Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG auszuschneiden gewesen wäre.

Darüber hinaus habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin nach Kenntnis der Antragstellerin in ihrem Angebot Subunternehmen namhaft gemacht, deren für die Ausführung des Auftrages im erforderlichen Ausmaß vorhandene Mittel ihr für die Ausführung des Auftrages tatsächlich nicht verbindlich zur Verfügung stünden. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe keinen entsprechenden Nachweis gemäß § 233 BVergG erbracht, weshalb auch aus diesem Grund ihr Angebot zwingend auszuschneiden gewesen wäre. Da die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes bzw. ein mit einem unbehebbaem Mangel behaftetes Angebot abgegeben habe, sei die zu ihren Gunsten ergangene Zuschlagsentscheidung rechtswidrig. Darüber hinaus habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin nach Kenntnis der Antragstellerin in ihrem Angebot Subunternehmen namhaft gemacht, deren für die Ausführung des Auftrages im erforderlichen Ausmaß vorhandene Mittel ihr für die Ausführung des Auftrages tatsächlich nicht verbindlich zur Verfügung stünden. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe keinen entsprechenden Nachweis gemäß Paragraph 233, BVergG erbracht, weshalb auch aus diesem Grund ihr Angebot zwingend auszuschneiden gewesen wäre. Da die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes bzw. ein mit einem unbehebbaem Mangel behaftetes Angebot abgegeben habe, sei die zu ihren Gunsten ergangene Zuschlagsentscheidung rechtswidrig.

Durch die Rechtswidrigkeit der bekämpften Zuschlagsentscheidung sei die Antragstellerin in ihren Rechten auf Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren, eine zu ihren Gunsten lautende Zuschlagsentscheidung mit nachfolgender Zuschlagserteilung, Nichtberücksichtigung von Angeboten, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen, Ausscheiden von Angeboten die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen bzw. als Alternativ - oder Abänderungsangebote zu beurteilen seien, die vom Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen nicht zugelassen worden seien, vollständige Prüfung des für die Zuschlagserteilung vorgesehenen Angebotes, insbesondere hinsichtlich der Gleichwertigkeit und Preisangemessenheit der in Bieterlücken eingesetzten Erzeugnisse, Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung sowie auf ordnungsgemäße und rechtskonforme Durchführung, Fortsetzung und Beendigung des Vergabeverfahrens verletzt.

Durch die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung drohe der Antragstellerin ein Schaden durch den Entgang eines ihr gebührenden Auftrages und damit eines Gewinnes in der Höhe von branchenüblichen zumindest 5% der Auftragssumme. Darüber hinaus habe die Antragstellerin für die Teilnahme am bisherigen Vergabeverfahren bereits einen geschätzten Aufwand von insgesamt EUR 30.000,-- getätigt, der aber durch die beabsichtigte Zuschlagserteilung zu Gunsten eines Konkurrenten frustriert zu werden drohe. Zu dem handle es sich bei dem nunmehr ausgeschriebenen Bauauftrag um ein bedeutendes Referenzprojekt, welches die Antragstellerin bei künftigen Auftragsvergaben durch öffentliche Auftraggeber vorweisen könnte, um dadurch ihre Chancen auf Auftragserteilung zu erhöhen. Durch ihre bisherige Beteiligung am Vergabeverfahren habe die Antragstellerin ihr Interesse am

Vertragsabschluss dargelegt, insbesondere durch die Legung eines konkurrenzfähigen Angebotes. Nicht zuletzt auch durch die Bekämpfung einer rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung manifestiere sich ein für die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages jedenfalls ausreichendes Interesse der Antragstellerin.

In ihrer Stellungnahme vom 21.4.2008 sprach sich die Auftraggeberin gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung unter Hinweis auf die Dringlichkeit des Abschlusses des gegenständlichen Vergabeverfahrens mit der Begründung aus, der Baubeginn sei laut Ausschreibung für spätestens 27.10.2008 vorgesehen. Die Werksplanung habe daher bis spätestens 25.5.2008 zu erfolgen. Im Falle der Nichteinhaltung dieser Termine sei die Herstellung der in diesem Zeitraum vorgesehenen Stahlbetonstützen, auf denen die gegenständlichen Leimbinder aufliegen, nicht innerhalb des vorgesehenen Leistungszeitraumes bis Ende Mai 2008 möglich. Es könne somit nicht rechtzeitig mit der Werksplanung und Produktion der Stahlbetonstützen begonnen werden, womit die Gesamtfertigstellung des Projektes „Umbau Bahnhof Matzleinsdorf“ mit Anfang 2010 gefährdet wäre. Dies hätte in weiterer Folge nachteilige Auswirkungen auf den Baubeginn des Projektes Hauptbahnhof Wien, da die Fertigstellung des Projektes „Umbau Bahnhof Matzleinsdorf“ aus betrieblicher und projektlogistischer Sicht Voraussetzung für den Baubeginn des Hauptbahnhofes Wien sei. Aus einer Verzögerung des Baubeginns und damit einhergehenden betrieblichen Störungen würden von der Allgemeinheit zu tragende Mehrkosten resultieren. Diese Mehrkosten könnten zwar aufgrund der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit nicht ermittelt werden, würden aber jedenfalls den von der Antragstellerin dargelegten Schaden überwiegen.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens erwogen:

Das Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), BGBl I Nr 17/2006, wurde mit BGBl I Nr 86/2007, kundgemacht am 26.11.2007, (BVerG) 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 (BVerG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 17 aus 2006,, wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 86 aus 2007,, kundgemacht am 26.11.2007, (BVerG) 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 BVerG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr 86/2007 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des gegenständlich vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, das im Jahr 2007 eingeleitet wurde, die Bestimmungen des BVerG 2006 in der Stammfassung des BGBl I Nr 17/2006 als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Darüber hinaus sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt seit dem 1.1.2008 anhängigen Nachprüfungsverfahren und für Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 idF der Novelle BGBl I Nr 86/2007, (BVerG) anzuwenden. Gemäß Paragraph 345, Absatz 13, Ziffer eins, BVerG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 86 aus 2007, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des gegenständlich vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, das im Jahr 2007 eingeleitet wurde, die Bestimmungen des BVerG 2006 in der Stammfassung des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 17 aus 2006, als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Darüber hinaus sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt seit dem 1.1.2008 anhängigen Nachprüfungsverfahren und für Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 86 aus 2007,, (BVerG) anzuwenden.

Bei der ÖBB- Infrastruktur Bau AG handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß § 3 BVerG 2006. 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 bei der Auftraggeberin um ein im Sektorenbereich tätiges Unternehmen. Bei der ÖBB- Infrastruktur Bau AG handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß Paragraph 3, BVerG 2006. 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

Schieneinfrastruktur ist, handelt es sich bei der Auftraggeberin um ein im Sektorenbereich tätiges Unternehmen.

Nach den Angaben der Auftraggeberin ist das vorliegende Vergabeverfahren dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Es handelt sich um einen Bauauftrag, der nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden soll.

Wie sich aus der Stellungnahme der Auftraggeberin 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 Auftraggeberin vorbringt, dass der Baubeginn für spätestens 27.10.2008 geplant sei und bis spätestens 25.5.2008 eine Werksplanung zu erfolgen habe, so ist darauf hinzuweisen, dass die Auftraggeberin 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 die Bekanntmachung der Ausschreibung am 30.11.2008, die Anbotsöffnung am 30.1.2008 und die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung erst am 2.4.2008 erfolgte, somit rund zwei Monate nach der Anbotsöffnung, fällt eine mit der Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbundene zeitliche Verzögerung des Vergabeverfahrens um rund sechs Wochen nicht ins Gewicht. Wenn die Auftraggeberin vorbringt, dass der Baubeginn für spätestens 27.10.2008 geplant sei und bis spätestens 25.5.2008 eine Werksplanung zu erfolgen habe, so ist darauf hinzuweisen, dass die Auftraggeberin 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). Eine Verzögerung des Vergabeverfahrens um sechs Wochen ist im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes durchaus zumutbar. Da die Bekanntmachung der Ausschreibung am 30.11.2008, die Anbotsöffnung am 30.1.2008 und die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung erst am 2.4.2008 erfolgte, somit rund zwei Monate nach der Anbotsöffnung, fällt eine mit der Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbundene zeitliche Verzögerung des Vergabeverfahrens um rund sechs Wochen nicht ins Gewicht.

Was die vom Auftraggeber angeführten, durch die Verzögerung des Projektes verursachten Mehrkosten betrifft, liegt es in der Natur der Sache, dass sich durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein finanzieller Mehraufwand ergeben kann. Als Begründung für eine Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde dies eine einstweilige Verfügung in einem Vergabeverfahren regelmäßig verhindern und dieses Rechtsschutzinstrumentarium ausschalten (so etwa BVA 11.10.2004, 07N-95/04-10, BVA 12.10.2004, 04N-96/04-16 uva.).

Weiters ist auch auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen, wonach 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 Zuschlagsentscheidung. 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 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 erteilt zu bekommen, 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. 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 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 erteilt zu bekommen, 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.

Zuletzt aktualisiert am

15.09.2008

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