

TE Verg Bescheid 2008/4/22 N/0045-BVA/10/2008-019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.04.2008

Norm

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §345 Abs13

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner, und zwar gemäß § 306 Abs

1 BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Bohrarbeiten im Rahmen der Durchführung von ergänzenden Untersuchungen gemäß § 13 ALSAG für den Verdachtsflächenkomplex Mannswörth B/9" des Auftraggebers Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Abteilung VI/3, eingeleitet über Antrag der A***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 15. April 2008, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner, und zwar gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Bohrarbeiten im Rahmen der Durchführung von ergänzenden Untersuchungen gemäß Paragraph 13, ALSAG für den Verdachtsflächenkomplex Mannswörth B/9" des Auftraggebers Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Abteilung VI/3, eingeleitet über Antrag der A***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 15. April 2008, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung mit dem Inhalt erlassen, dass dem Auftraggeber für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens, längstens aber jedoch bis zum Ablauf des 28.5.2008 untersagt wird, im Vergabeverfahren 'Bohrarbeiten im Rahmen der Durchführung von ergänzenden Untersuchungen gemäß § 13 ALSAG für den Verdachtsflächenkomplex Mannswörth/B9' den Zuschlag zu erteilen", wird stattgegeben. Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung mit dem Inhalt erlassen, dass dem Auftraggeber für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens, längstens aber jedoch bis zum Ablauf des 28.5.2008 untersagt wird, im Vergabeverfahren 'Bohrarbeiten im Rahmen der Durchführung von ergänzenden Untersuchungen gemäß Paragraph 13, ALSAG für den Verdachtsflächenkomplex Mannswörth/B9' den Zuschlag zu erteilen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber, wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, untersagt, im Vergabeverfahren "Bohrarbeiten im Rahmen der Durchführung von ergänzenden Untersuchungen gemäß § 13 ALSAG für den Verdachtsflächenkomplex Mannswörth B/9", den Zuschlag zu erteilen. Dem Auftraggeber, wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, untersagt, im Vergabeverfahren "Bohrarbeiten im Rahmen der Durchführung von ergänzenden Untersuchungen gemäß Paragraph 13, ALSAG für den Verdachtsflächenkomplex Mannswörth B/9", den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 2 und 3 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 BVergG

Begründung

1. Vorbringen der Parteien

Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 15. April 2008, beim Bundesvergabeamt am 16. April 2008 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG, auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren "Bohrarbeiten im Rahmen der Durchführung von ergänzenden Untersuchungen gemäß § 13 ALSAG für den Verdachtsflächenkomplex Mannswörth B/9". Auftraggeber ist der Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Abteilung VI/3. Dieser hat mit der Durchführung des Auftrags den Landeshauptmann von Niederösterreich, Amt der NÖ Landesregierung, Abteilung Wasserwirtschaft (WA 2), beauftragt. Das Vergabeverfahren führt die vergebende Stelle B*** ZT-GmbH. Nach Darstellung des Sachverhaltes, Bezeichnung des Vergabeverfahrens und der angefochtenen Entscheidung sowie Ausführungen zur Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit des Antrages bezifferte die Antragstellerin den drohenden Schaden mit den frustrierten Kosten für die Angebotserstellung sowie den Kosten für die rechtliche Beratung und der rechtsfreundlichen Vertretung im Zusammenhang mit den nunmehr geltend gemachten Vergaberechtsverletzungen. Weiters drohe der Entgang des Gewinns in der Höhe von zumindest 5 % der Angebotssumme, ca Euro 21.000. Der Auftrag sei zur kontinuierlichen Auslastung von Personal und Geräte nötig. Es drohe der Verlust eines besonderen Referenzprojektes. Die angefochtene Entscheidung verletze die Antragstellerin in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung als Bestbieterin bzw Fällung der Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten als Bestbieterin, auf Vergabe nach den Grundsätzen eines freien und lauten Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bieter zu angemessenen Preisen, auf Wahl eines Angebotes für den Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung, auf Ausscheidung von Angeboten von Mitbieterinnen, die den Ausschreibungsbestimmungen

widersprechen, sowie von fehlerhaften bzw unvollständigen Angeboten von Mitbieterinnen, deren Mängel nicht behebbar sind bzw nicht behoben wurden. Zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung brachte die Antragstellerin vor, dass ihr Angebot bei der Angebotsöffnung das billigste gewesen sei. Bei der Anwendung der Zuschlagskriterien sei ihr Angebot mit 90 Punkten, jenes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin mit 95,74 Punkten bewertet worden. Dies sei nach Auskunft der vergebenden Stelle damit zu erklären, dass die Referenzen für die Greiferbohrungen sowohl für den Bauleiter als auch für den Bohrmeister nicht anerkannt worden seien. Für den Bohrmeister ergeben sich insgesamt sieben Referenzen für Greiferbohrungen in Altablagerungen. Für den Bauleiter ergeben sich drei Projekte mit insgesamt 19 solchen Bohrungen. Der Auftraggeber gehe insofern von seinen Zuschlagskriterien ab. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin hätte statt mit 95,74 Punkten mit 95,47 Punkten bewertet werden müssen. Darin liege ein Verstoß gegen §§ 130 Abs 1 und 19 Abs 1 BVergG. Aus diesem Grund müsse der Antragstellerin der Zuschlag erteilt werden. Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 15. April 2008, beim Bundesvergabeamt am 16. April 2008 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG, auf Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren "Bohrarbeiten im Rahmen der Durchführung von ergänzenden Untersuchungen gemäß Paragraph 13, ALSAG für den Verdachtsflächenkomplex Mannswörth B/9". Auftraggeber ist der Bund vertreten durch den Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Abteilung VI/3,. Dieser hat mit der Durchführung des Auftrags den Landeshauptmann von Niederösterreich, Amt der NÖ Landesregierung, Abteilung Wasserwirtschaft (WA 2), beauftragt. Das Vergabeverfahren führt die vergebende Stelle B*** ZT-GmbH. Nach Darstellung des Sachverhaltes, Bezeichnung des Vergabeverfahrens und der angefochtenen Entscheidung sowie Ausführungen zur Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit des Antrages bezifferte die Antragstellerin den drohenden Schaden mit den frustrierten Kosten für die Angebotserstellung sowie den Kosten für die rechtliche Beratung und der rechtsfreundlichen Vertretung im Zusammenhang mit den nunmehr geltend gemachten Vergaberechtsverletzungen. Weiters drohe der Entgang des Gewinns in der Höhe von zumindest 5 % der Angebotssumme, ca Euro 21.000. Der Auftrag sei zur kontinuierlichen Auslastung von Personal und Geräte nötig. Es drohe der Verlust eines besonderen Referenzprojektes. Die angefochtene Entscheidung verletze die Antragstellerin in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung als Bestbieterin bzw Fällung der Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten als Bestbieterin, auf Vergabe nach den Grundsätzen eines freien und lauten Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bieter zu angemessenen Preisen, auf Wahl eines Angebotes für den Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung, auf Ausscheidung von Angeboten von Mitbieterinnen, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen, sowie von fehlerhaften bzw unvollständigen Angeboten von Mitbieterinnen, deren Mängel nicht behebbar sind bzw nicht behoben wurden. Zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung brachte die Antragstellerin vor, dass ihr Angebot bei der Angebotsöffnung das billigste gewesen sei. Bei der Anwendung der Zuschlagskriterien sei ihr Angebot mit 90 Punkten, jenes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin mit 95,74 Punkten bewertet worden. Dies sei nach Auskunft der vergebenden Stelle damit zu erklären, dass die Referenzen für die Greiferbohrungen sowohl für den Bauleiter als auch für den Bohrmeister nicht anerkannt worden seien. Für den Bohrmeister ergeben sich insgesamt sieben Referenzen für Greiferbohrungen in Altablagerungen. Für den Bauleiter ergeben sich drei Projekte mit insgesamt 19 solchen Bohrungen. Der Auftraggeber gehe insofern von seinen Zuschlagskriterien ab. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin hätte statt mit 95,74 Punkten mit 95,47 Punkten bewertet werden müssen. Darin liege ein Verstoß gegen Paragraphen 130, Absatz eins und 19 Absatz eins, BVergG. Aus diesem Grund müsse der Antragstellerin der Zuschlag erteilt werden.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass der Auftraggeber mit Ablauf der Stillhaltefrist trotz des anhängigen Nachprüfungsverfahrens den Zuschlag erteilen könne. Der Antragstellerin drohe der bereits erwähnte Schaden. Die bloße Feststellung der Rechtswidrigkeit der Zuschlagserteilung und allfällige Schadenersatzansprüche könnten der Antragstellerin keinen vollen Ausgleich für die durch den Verlust des Auftrags drohenden Nachteile verschaffen, auch im Hinblick auf die Dauer und den Aufwand eines Zivilprozesses. Das Interesse der Antragstellerin könne nur durch ein Verbot der Zuschlagserteilung gewahrt werden. Zur Sicherung des Interesses der Antragstellerin auf Auftragserteilung werde daher eine auf sechs Wochen befristete einstweilige Verfügung beantragt, die dem Auftraggeber die Zuschlagserteilung untersage. Der Erlassung der

einstweiligen Verfügung stehe kein öffentliches Interesse von erheblicher Bedeutung entgegen, weiters auch kein Interesse eines Mitbewerbers. Das gegenständliche Verfahren betreffe ein Bauvorhaben, das ohne weiteres auch nach Abschluss dieses Verfahrens mit der Antragstellerin zu Ende gebracht werden könne.

Am 18. April 2008 nahm die C*** vertreten durch X***, Rechtsanwälte, die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung. Dazu führte sie im Wesentlichen aus, dass sie als Bestbieterin Anspruch auf den Zuschlag habe. Es seien bei der Angebotserstellung und dazu nötigen vorarbeiten bereits Kosten von mindestens Euro 4.000 angefallen. Es seien ua bei der Betriebs- und für Arbeitsvorbereitung einzukalkulieren und Kapazitäten und Materialeinsatz vorsorge zu treffen gewesen. Bei Stattgebung der einstweiligen Verfügung würde sich die mögliche Auftragserteilung und Durchführung des Verkauftrags erheblich verzögern und es sei in der kurzen Zeit, die dafür bei Erlassung der einstweiligen Verfügung stehen würde, gar nicht möglich, für eine entsprechende Ersatzauslastung des Betriebes zu sorgen. Ein Schaden würde entstehen. Sie habe erhebliches Interesse an der Zuschlagserteilung und dem Beginn der Arbeiten. Es liege offenkundig kein formaler oder inhaltlicher Fehler vor, der bei einem Nachprüfungsverfahren die Nichtigkeit der Zuschlagserteilung begründen könnte. Die Rechtsfrage, ob der Nachprüfungsantrag aus den Aktenunterlagen schlüssig nachzuvollziehen sei, sei auch im Rahmen des Provisorialverfahrens zu prüfen. Diese Prüfung ergebe eine mängelfreie Bestbieterermittlung. Nachweise seien nach Punkt

2.2 der Angebotsbedingungen zusammen mit dem Angebot abzugeben gewesen. Für die Ermittlung des Bestbieters könnten nur solche nachweise verwendet werden, die zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorhanden gewesen seien. Bei einer vorzunehmenden Interessensabwägung überwiegen daher die Interessen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sowie die des Auftraggebers auf Zuschlagserteilung die Interessen der Antragstellerin, die Zuschlagserteilung hinauszuschieben. Auch der Auftraggeber habe an der termingemäßen Auftragsabwicklung großes wirtschaftliches Interesse und gerade die Untersuchungen entsprechend dem Altlastensanierungsgesetz beinhalten auch wesentliche gesundheitliche Aspekte, die zur Vermeidung gesundheitlicher Schäden einer raschen Klärung bedürften. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin erhob begründete Einwendungen. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass ein Nachprüfungsverfahren nur dann einzuleiten sei, wenn die ausschreibende Behörde ihre Vergaberichtlinien und Angebotsbedingungen nicht eingehalten und im Allgemeinen gegen die Bestimmungen des BVergG verstoßen habe. Das Nachschieben von Referenzen sei unzulässig. Die Abweisung der Anträge auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung und auf Ersatz der Pauschalgebühren seien daher abzuweisen.

Am 21. April 2008 legte der Auftraggeber einen Teil der Unterlagen des Vergabeverfahrens vor, erteilte die erbetenen allgemeinen Auskünfte und nahm zu dem Nachprüfungsantrag und dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung. Zum Nachprüfungsantrag führte er im Wesentlichen aus, dass er nicht von den Zuschlagskriterien abgewichen sei. Die Überprüfung der Referenzen habe ergeben, dass diese einige Anforderungen nicht erfüllt haben. Die gestellten Anträge seien nicht begründet und unzutreffend. Eine inhaltliche Stellungnahme wurde für den 25. April 2008 in Aussicht gestellt.

Zu dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte er im Wesentlichen aus, dass besondere Interessen von Bieter an der Fortführung des Vergabeverfahrens, die gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprächen, nicht bekannt seien. Seitens des Auftraggebers bestehe ein besonderes öffentliches (Umwelt)Interesse an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens. Durch einen Aufschub der Leistungsvergabe der Bohrleistungen könne insbesondere der vorgegebene Kostenzeitplan für die von ho. Gemäß § 13 Abs 1 ALSAG 1989 beauftragten ergänzenden Untersuchungen an den Verdachtsflächen "Flammgrube", "Deponie Aichinger/Schmatelka" und "Lechnergrube" (Bezeichnung Verdachtsflächenkomplex Mannswörth B/9) in Niederösterreich nicht mehr eingehalten werden. Mit der Verzögerung der Zuschlagserteilung des Auftrages zur Durchführung der Bohrleistungen werde die Fortführung der Untersuchungen ausgesetzt und werden dadurch Mehrkosten verursacht. Auch die von den Bohrarbeiten abhängigen weiteren Leistungen (Ingenieurleistungen: Zu dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte er im Wesentlichen aus, dass besondere Interessen von Bieter an der Fortführung des Vergabeverfahrens, die gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprächen, nicht bekannt seien. Seitens des Auftraggebers bestehe ein besonderes öffentliches (Umwelt)Interesse an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens. Durch einen Aufschub der Leistungsvergabe der Bohrleistungen könne insbesondere der vorgegebene Kostenzeitplan für die von ho. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, ALSAG 1989 beauftragten ergänzenden Untersuchungen an den Verdachtsflächen "Flammgrube", "Deponie Aichinger/Schmatelka"

und "Lechnergrube" (Bezeichnung Verdachtsflächenkomplex Mannswörth B/9) in Niederösterreich nicht mehr eingehalten werden. Mit der Verzögerung der Zuschlagserteilung des Auftrages zur Durchführung der Bohrleistungen werde die Fortführung der Untersuchungen ausgesetzt und werden dadurch Mehrkosten verursacht. Auch die von den Bohrarbeiten abhängigen weiteren Leistungen (Ingenieurleistungen:

diese wurden bereits vergeben; Analytikleistungen: diese befinden sich unmittelbar vor Zuschlagserteilung) können nicht, wie vorgesehen, fortgeführt werden. Dadurch komme es auch in weiterer Folge zu einer Verzögerung einer abschließenden Gefährdungsabschätzung gemäß § 13 ALSAG. Ziel dieser Gefährdungsabschätzung sei eine Beurteilung des Gefährdungspotentials dieser Verdachtsfläche. Im gegenständlichen Projekt sei zu beurteilen, ob von dieser Verdachtsfläche erhebliche Gefahren für die Gesundheit des Menschen oder die Umwelt ausgingen und diese als sicherungs- bzw sanierungsbedürftige Altlasten in deiner Verordnung (Altlastenatlas) auszuweisen seien. diese wurden bereits vergeben; Analytikleistungen: diese befinden sich unmittelbar vor Zuschlagserteilung) können nicht, wie vorgesehen, fortgeführt werden. Dadurch komme es auch in weiterer Folge zu einer Verzögerung einer abschließenden Gefährdungsabschätzung gemäß Paragraph 13, ALSAG. Ziel dieser Gefährdungsabschätzung sei eine Beurteilung des Gefährdungspotentials dieser Verdachtsfläche. Im gegenständlichen Projekt sei zu beurteilen, ob von dieser Verdachtsfläche erhebliche Gefahren für die Gesundheit des Menschen oder die Umwelt ausgingen und diese als sicherungs- bzw sanierungsbedürftige Altlasten in deiner Verordnung (Altlastenatlas) auszuweisen seien.

Als Zustelladresse für das Nachprüfungsverfahren wurde der Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft bekannt gegeben.

Am 22. April 2008 legte die vergebende Stelle die Originalprotokolle der Angebotsöffnung vor.

Am 22. April 2008 nahm die Antragstellerin zu dem Schriftsatz der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin Stellung. Letztere habe erst seit der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung am 9. April 2008 wissen können, dass sie für den Zuschlag in Aussicht genommen worden sei. Bei der Planung ihrer Ressourcen habe sie daher nicht mit der Durchführung des Auftrages rechnen können. Der geltend gemachte Schaden drohe nicht. Die terminliche Dringlichkeit drohe angesichts des Zeitraums von fünf Monaten zwischen Angebotsabgabe und Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung. Insbesondere sei die Vermeidung drohender gesundheitlicher Schäden nicht nachvollziehbar. Die Untersuchung solle erst Ergebnisse zur Bestimmung der weitem Vorgangsweise erzielen. Die Ablagerungen befänden sich seit geraumer Zeit auf den gegenständlichen Verdachtsflächen. Es scheine keine Gefahr in Verzug zu bestehen, da ansonsten der Auftraggeber bereits früher hätte Maßnahmen ergreifen müssen. Die Eignungsnachweise der Antragstellerin seien bereits dem Angebot beigelegt.

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Der Bund leitet ergänzende Untersuchungen gemäß § 13 ALSAG der Verdachtsflächen "Lechnergrube", "Deponie Aichinger/Schmatelka" und "Flammgrube" ein. Diese liegen in der Katastralgemeinde Mannswörth, politische Gemeinde Schwechat. Sie sind für Zwecke der ergänzenden Untersuchung als Komplex Mannswörth B/9 zusammengefasst. Die Untersuchungsprogramme des Umweltbundesamtes stammen aus dem Jänner 2002. Dazu sind Ingenieurleistungen, Bohrungen und Analytikleistungen nötig. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 435.000 ohne USt. (Angaben des Auftraggebers, Untersuchungsprogramme des Umweltbundesamtes in der Beilage zu OZ 011) Der Bund leitet ergänzende Untersuchungen gemäß Paragraph 13, ALSAG der Verdachtsflächen "Lechnergrube", "Deponie Aichinger/Schmatelka" und "Flammgrube" ein. Diese liegen in der Katastralgemeinde Mannswörth, politische Gemeinde Schwechat. Sie sind für Zwecke der ergänzenden Untersuchung als Komplex Mannswörth B/9 zusammengefasst. Die Untersuchungsprogramme des Umweltbundesamtes stammen aus dem Jänner 2002. Dazu sind Ingenieurleistungen, Bohrungen und Analytikleistungen nötig. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 435.000 ohne USt. (Angaben des Auftraggebers, Untersuchungsprogramme des Umweltbundesamtes in der Beilage zu OZ 011)

Der Auftraggeber beauftragte den Landshauptmann von Niederösterreich mit der Vornahme der Untersuchungen. Dieser vergab die Durchführung des Projektes an die B*** ZT-GmbH als vergebende Stelle. Letztere schrieb die Bohrleistungen als Erbringung einer Bauleistung gleichgültig mit welchen Mitteln in einem offenen Verfahren im Unterschwellenbereich aus. (amtliche Einschau unter www.auftrag.at)

Der Zuschlag soll dem Bestbieter erteilt werden. Die Zuschlagskriterien setzen sich aus 80 % Preis und 20 % Qualität zusammen. Die Qualitätskriterien bewerten mit je 10 % die Erfahrung des Projektleiters und des Bohrmeisters. Die

Referenzen werden in den Kategorien Greiferbohrungen in Deponien und Errichtung von Grundwassersonden bewertet. In jeder Kategorie werden bis zu zwei Referenzen mit je 2,5 % bewertet. Die Nachweise für die Referenzen waren zusammen mit dem Angebot abzugeben. Ein Nachreichen ist nach Punkt 2.2 der Ausschreibungsunterlagen unzulässig. (Angaben des Auftraggebers)

Die Bekanntmachung erfolgte im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 18. Oktober 2007, L-363235-7a10. Der Ausführungszeitraum sollte von 1. Dezember 2007 bis 30. Juni 2008 sein. Der Schlusstermin für den Eingang der Angebote war der 7. November 2007, 10.00 Uhr. Die Bindefrist der Angebote sollte vier Monate ab dem Zeitpunkt der Angebotsabgabe betragen. Die Angebotsöffnung sollte am 7. November 2007, 10.30 Uhr, stattfinden. Als zuständige Stelle für Nachprüfungsverfahren war der UVS Niederösterreich angegeben. (amtliche Einschau unter www.auftrag.at, OZ 003 des Verfahrensaktes)

Am 7. November 2007, 11.15 Uhr, fand die Angebotsöffnung in den Räumlichkeiten der B*** ZT-GmbH in *** statt. Vertreter zweier Bieter waren anwesend. Es wurden sechs Angebote geöffnet. Das Angebot der Antragstellerin war mit Euro 413.086 ohne USt das billigste. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin war mit Euro 437.861,58 ohne USt das zweitbilligste. (Niederschrift der Angebotsöffnung)

Im Prüfbericht der vergebenden Stelle vom 19. November 2007 wird das Angebot der Antragstellerin mit 90 %-Punkten bewertet. Davon entfallen 80 %-Punkte auf den Preis und je 5 %-Punkte auf die Erfahrung des vorgesehenen Bauleiters und des vorgesehenen Bohrmeisters für Erfahrung bezüglich der Errichtung von Grundwassersonden. Die Erfahrung mit Greiferbohrungen in Deponien ist bei beiden mit 0 %-Punkten bewertet. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin wird mit 95,74 %-Punkten bewertet. Davon entfallen 75,47 %-Punkte auf den Preis und 20 %-Punkte auf die Erfahrung. Die Ermittlung der Gesamtpunktzahl lautet: "75,47 + 10,0 + 10,0 = 95,74 Punkte". Der Vergabevorschlag lautet auf die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin. (Prüfbericht der vergebenden Stelle vom 19. November 2007 in der Beilage zu OZ 011)

Mit Telefax vom 9. April 2008 gab die vergebende Stelle allen Bietern die Zuschlagsentscheidung zugunsten der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin bekannt. (Kopien der Schreiben mitsamt Sendeprotokollen in der Beilage zu OZ 011)

Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden.

Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.750. (Verfahrensakt des Bundesvergabeamtes OZ 007)

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1 Anzuwendende Rechtslage

Der gegenständliche Nachprüfungsantrag wurde am 16. April 2008 eingebracht. Das Vergabeverfahren wurde jedoch vor dem 1. Jänner 2008 eingeleitet.

Nach § 345 Abs 13 Z 1 BVergG 2006 traten die durch das Bundesgesetz BGBl I Nr 86/2007, die Novelle 2007, neu gefassten Bestimmungen mit 1. Jänner 2008 in Kraft. Die durch das genannte Bundesgesetz aufgehobenen Bestimmungen traten zu diesem Zeitpunkt außer Kraft. Die zu diesem Zeitpunkt bereits eingeleiteten Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Da § 345 Abs 13 Z 1 BVergG neu gefassten Bestimmungen das Vergabeverfahren betreffen, ist das Vergabeverfahren nach der Rechtslage des BVergG vor In-Kraft-Treten der Novelle 2007 zu beurteilen. Nach Paragraph 345, Absatz 13, Ziffer eins, BVergG 2006 traten die durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 86 aus 2007,, die Novelle 2007, neu gefassten Bestimmungen mit 1. Jänner 2008 in Kraft. Die durch das genannte Bundesgesetz aufgehobenen Bestimmungen traten zu diesem Zeitpunkt außer Kraft. Die zu diesem Zeitpunkt bereits eingeleiteten Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Da Paragraph 345, Absatz 13, Ziffer eins, BVergG neu gefassten Bestimmungen das Vergabeverfahren betreffen, ist das Vergabeverfahren nach der Rechtslage des BVergG vor In-Kraft-Treten der Novelle 2007 zu

beurteilen.

Der Nachprüfungsantrag wurde nach dem 1. Jänner 2008 eingebracht. Das Nachprüfungsverfahren ist daher gemäß § 345 Abs 13 Z 2 BVergG nach der Rechtslage des BVergG in der Fassung der Novelle 2007 zu führen. Der Nachprüfungsantrag wurde nach dem 1. Jänner 2008 eingebracht. Das Nachprüfungsverfahren ist daher gemäß Paragraph 345, Absatz 13, Ziffer 2, BVergG nach der Rechtslage des BVergG in der Fassung der Novelle 2007 zu führen.

3.2 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist der Bund. Er ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist der Bund. Er ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit a B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

3.2 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 der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die

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

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

Nach § 329 Abs 3 BVergG 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 auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. 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. Nach Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 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 auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. 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.

Die Antragstellerin stützt ihren Nachprüfungsantrag zusammengefasst darauf, dass ihr Angebot falsch bewertet worden sei. Die Originalangebote liegen trotz Aufforderung zur Vorlage zum Zeitpunkt der Erlassung der einstweiligen Verfügung noch nicht vor, weshalb auch eine Grobabschätzung der Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages, wie sie die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin offenbar verlangt, nicht vorgenommen werden kann.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Vergabe an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Vergabe an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin

für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Interessen der Antragstellerin bestehen zusammengefasst darin, dass sie die Möglichkeit erhalten möchte, den Zuschlag erteilt zu bekommen.

Der Auftraggeber macht Verzögerungen bei der Durchführung der Untersuchungen und eine Gefahr für die Gesundheit von Menschen und der Umwelt geltend.

Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beruft sich auf einen Schaden durch die Nichtauslastung ihrer Ressourcen und die öffentlichen Interessen der Gefährdung der Gesundheit von Menschen und der Umwelt.

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (VfGH 15. 10. 2001, B 1369/01) und schließlich dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN). Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (VfGH 15. 10. 2001, B 1369/01) und schließlich dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN).

Das Interesse der Antragstellerin besteht in der Erteilung des Zuschlags. Es hängt - ohne damit der im vorliegenden Zusammenhang nicht gegenständlichen Entscheidung in der Hauptsache vorgreifen zu wollen - ausschließlich von der Bewertung der Referenzen für Greiferbohrungen in Deponien bei dem Bauleiter und dem Bohrmeister ab. Ist eine Punktevergabe in diesen Kategorien - wie im Nachprüfungsantrag vorgebracht - zu Unrecht unterblieben, wäre das Angebot der Antragstellerin für den Zuschlag vorzusehen. Sie hat damit ein evidentes Interesse an der Klärung dieser Frage in einer Art, die eine spätere Zuschlagserteilung ermöglicht. Der Auftraggeber beruft sich auf Kosten der Verzögerung der Vergabe in Zusammenhang mit anderen Losen dieses Vorhabens. Diese Mehrkosten sind allerdings nicht näher ausgeführt, weshalb eine Erörterung nicht möglich ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die nun durchzuführenden Untersuchungsprogramme der drei Verdachtsflächen bereits im Jänner 2002 festgelegt wurden. Es vergingen bis zur Ausschreibung somit beinahe fünf Jahre. Weiters fand die Angebotsöffnung schon am 11. November 2007, somit beinahe fünf Monate vor Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, statt. Die Zuschlagsfrist von vier Monaten ist damit bereits abgelaufen. Ob überhaupt noch bindende Angebote vorliegen, kann vom Bundesvergabeamt derzeit noch nicht beurteilt werden. Auch sollten die Arbeiten bereits am 1. Dezember 2007 beginnen. Jedenfalls hat der Auftraggeber seinen Zeitplan bereits bei Weitem überschritten. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Auftraggeber die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens bei der Erstellung seines Zeitplanes berücksichtigen muss. Da die Verzögerungen bei der Vergabe in der Sphäre des Auftraggebers entstanden sind, kann eine Berufung auf diese den Rechtsschutz des Bieters nicht beeinträchtigen (BVA 15.2.2008, N/0015-BVA/10/2008-011). Die geltend gemachten öffentlichen Interessen sind vor dem Hintergrund des Zwecks der ergänzenden Untersuchung nach § 13 ALSAG zu sehen. Diese dienen der Abschätzung, ob überhaupt eine akute Gefährdung vorliegt und die Verdachtsfläche in den Altlastenatlas aufzunehmen ist. Auch diese Aufnahme gewährleistet noch keine sofortige Sanierung, sondern ist für die Priorität der Sanierung maßgeblich. Schließlich sind die Untersuchungsprogramme mittlerweile fünf Jahre alt, ohne dass - ohne auf die budgetären Möglichkeiten eingehen zu wollen - eine derart hohe Dringlichkeit gesehen wurde, die Untersuchungen früher in Angriff zu nehmen. Schließlich ist auch keine konkrete Gefährdung vorgebracht worden oder dem Bundesvergabeamt bekannt. Es ist daher keine drohende Gefährdung von Leib und Leben erkennbar, die die sofortige Inangriffnahme der ausgeschriebenen Untersuchungen unaufschiebbare machen würde. Wenn die in

Aussicht genomme Zuschlagsempfängerin vorbringt, dass sie mit der Erteilung des Zuschlags gerechnet hat und durch die nunmehr wegfallende sofortige Auslastung ihrer Ressourcen Schaden erleiden würde, ist ihr zu entgegnen, dass sie nur dann, wenn sie zu einem vor der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung liegenden Zeitpunkt den Inhalt der Zuschlagsentscheidung gekannt hat, damit rechnen durfte. Andernfalls hätte sie bei dem großen Gewicht, das der Angebotspreis bei den Zuschlagskriterien hat, damit rechnen müssen, dass der Antragstellerin der Zuschlag erteilt wird. Da die Zuschlagsentscheidung erst am 9. April 2008 bekannt gegeben wurde, ist das Vorbringen unglaublich, dass sie keine weiteren Aufträge hat, mit sie ihre Kapazitäten auslasten könnte. Das Interesse der Antragstellerin besteht in der Erteilung des Zuschlags. Es hängt - ohne damit der im vorliegenden Zusammenhang nicht gegenständlichen Entscheidung in der Hauptsache vorgreifen zu wollen - ausschließlich von der Bewertung der Referenzen für Greiferbohrungen in Deponien bei dem Bauleiter und dem Bohrmeister ab. Ist eine Punktevergabe in diesen Kategorien - wie im Nachprüfungsantrag vorgebracht - zu Unrecht unterblieben, wäre das Angebot der Antragstellerin für den Zuschlag vorzusehen. Sie hat damit ein evidentes Interesse an der Klärung dieser Frage in einer Art, die eine spätere Zuschlagserteilung ermöglicht. Der Auftraggeber beruft sich auf Kosten der Verzögerung der Vergabe in Zusammenhang mit anderen Losen dieses Vorhabens. Diese Mehrkosten sind allerdings nicht näher ausgeführt, weshalb eine Erörterung nicht möglich ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die nun durchzuführenden Untersuchungsprogramme der drei Verdachtsflächen bereits im Jänner 2002 festgelegt wurden. Es vergingen bis zur Ausschreibung somit beinahe fünf Jahre. Weiters fand die Angebotsöffnung schon am 11. November 2007, somit beinahe fünf Monate vor Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, statt. Die Zuschlagsfrist von vier Monate ist damit bereits abgelaufen. Ob überhaupt noch bindende Angebote vorliegen, kann vom Bundesvergabeamt derzeit noch nicht beurteilt werden. Auch sollten die Arbeiten bereits am 1. Dezember 2007 beginnen. Jedenfalls hat der Auftraggeber seinen Zeitplan bereits bei Weitem überschritten. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Auftraggeber die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens bei der Erstellung seines Zeitplanes berücksichtigen muss. Da die Verzögerungen bei der Vergabe in der Sphäre des Auftraggebers entstanden sind, kann eine Berufung auf diese den Rechtsschutz des Bieters nicht beeinträchtigen (BVA 15.2.2008, N/0015-BVA/10/2008-011). Die geltend gemachten öffentlichen Interessen sind vor dem Hintergrund des Zwecks der ergänzenden Untersuchung nach Paragraph 13, ALSAG zu sehen. Diese dienen der Abschätzung, ob überhaupt eine akute Gefährdung vorliegt und die Verdachtsfläche in den Altlastenatlas aufzunehmen ist. Auch diese Aufnahme gewährleistet noch keine sofortige Sanierung, sondern ist für die Priorität der Sanierung maßgeblich. Schließlich sind die Untersuchungsprogramme mittlerweile fünf Jahre alt, ohne dass - ohne auf die budgetären Möglichkeiten eingehen zu wollen - eine derart hohe Dringlichkeit gesehen wurde, die Untersuchungen früher in Angriff zu nehmen. Schließlich ist auch keine konkrete Gefährdung vorgebracht worden oder dem Bundesvergabeamt bekannt. Es ist daher keine drohende Gefährdung von Leib und Leben erkennbar, die die sofortige Inangriffnahme der ausgeschriebenen Untersuchungen unaufschiebbare machen würde. Wenn die in Aussicht genomme Zuschlagsempfängerin vorbringt, dass sie mit der Erteilung des Zuschlags gerechnet hat und durch die nunmehr wegfallende sofortige Auslastung ihrer Ressourcen Schaden erleiden würde, ist ihr zu entgegnen, dass sie nur dann, wenn sie zu einem vor der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung liegenden Zeitpunkt den Inhalt der Zuschlagsentscheidung gekannt hat, damit rechnen durfte. Andernfalls hätte sie bei dem großen Gewicht, das der Angebotspreis bei den Zuschlagskriterien hat, damit rechnen müssen, dass der Antragstellerin der Zuschlag erteilt wird. Da die Zuschlagsentscheidung erst am 9. April 2008 bekannt gegeben wurde, ist das Vorbringen unglaublich, dass sie keine weiteren Aufträge hat, mit sie ihre Kapazitäten auslasten könnte.

Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es demnach, die dem Antragsteller bei Zutreffen seines Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Auftraggeber ermöglicht. Bei beabsichtigter Zuschlagserteilung durch den Auftraggeber ist dies deren vorläufige Untersagung. Es soll somit (lediglich) der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert werde, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigerklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird.

Die Antragstellerin begehrt die Erlassung einer einstweiligen Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 28. Mai 2008. § 328 Abs 2 BVergG verlangt in einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung keine Nennung einer bestimmten Frist. Der Antrag hinsichtlich einer bestimmten Frist ist daher überschießend. (BVA 10.11.2006, N/0091-BVA/10/2006-EV014) Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar

gemacht, indem sich die Zeit nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens bemisst. Die Bestimmbarkeit der der Zeit, für die eine einstweilige Verfügung erlassen wird, genügt (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung [2000] § 391 Rz 2). § 329 Abs 3 BVergG 2006 verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt jedoch keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung nach einem bestimmten Datum festgesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (BVA 9.5.2006, N/0030-BVA/10/2006-EV008; BVA 9.5.2006, N/0029-BVA/09/2006/EV-10; BVA 19.4.2007, N/0034-BVA/10-2007-EV020; BVA 15.2.2008, N/0015-BVA/10/2008-011). Die Antragstellerin begehrt die Erlassung einer einstweiligen Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 28. Mai 2008. Paragraph 328, Absatz 2, BVergG verlangt in einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung keine Nennung einer bestimmten Frist. Der Antrag hinsichtlich einer bestimmten Frist ist daher überschießend. (BVA 10.11.2006, N/0091-BVA/10/2006-EV014) Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht, indem sich die Zeit nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens bemisst. Die Bestimmbarkeit der der Zeit, für die eine einstweilige Verfügung erlassen wird, genügt (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung [2000] Paragraph 391, Rz 2). Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt jedoch keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung nach einem bestimmten Datum festgesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (BVA 9.5.2006, N/0030-BVA/10/2006-EV008; BVA 9.5.2006, N/0029-BVA/09/2006/EV-10; BVA 19.4.2007, N/0034-BVA/10-2007-EV020; BVA 15.2.2008, N/0015-BVA/10/2008-011).

Schlagworte

Einstweilige Verfügung; besondere Dringlichkeit; öffentliche Interessen;

Zuletzt aktualisiert am

08.07.2008

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