

TE Verg Bescheid 2008/3/28 N/0033-BVA/13/2008-07

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.03.2008

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 durch den Vorsitzenden des Senates 13, Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Errichtung Bergbahnhof Hochschneeberg Zimmermeisterarbeiten (313-Errichtung Bergbahnhof am Hochschneeberg)" des Auftraggebers Niederösterreichische Schneebergbahn GmbH, Bahnhof Puchberg am Schneeberg, 2734 Puchberg am Schneeberg, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch X***, vom 20. März 2008, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 328 BVergG 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13, Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Errichtung Bergbahnhof Hochschneeberg Zimmermeisterarbeiten (313-Errichtung Bergbahnhof am Hochschneeberg)" des Auftraggebers Niederösterreichische Schneebergbahn GmbH, Bahnhof Puchberg am Schneeberg, 2734 Puchberg am Schneeberg, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch X***, vom 20. März 2008, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG 2006, wie folgt entschieden:

I.römisch eins.

Der Auftraggeberin wird die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 2. Mai 2008 untersagt.

II.römisch zwei.

Der Antrag, den Ablauf der Stillhaltefrist auszusetzen wird abgewiesen.

Begründung

Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 20. März 2008, beim BVA eingelangt am 21. März 2008 stellte die Antragstellerin die Anträge

1. 1.Ziffer eins
"auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung"

2. 2.Ziffer 2

"auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Auftraggeberin im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren ("Errichtung Bergbahnhof

Hochschneeberg Zimmermeisterarbeiten (313-Errichtung Bergbahnhof am Hochschneeberg)" die Erteilung des Zuschlages untersagt und der Ablauf der Stillhaltefrist ausgesetzt wird. Diese einstweilige Verfügung wird für aus die Dauer des Nachprüfungsverfahrens begehrt."

1. 3.Ziffer 3

"Auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG in alle von der Antragsgegnerin vorzulegenden Bestandteile des Vergabeaktes""Auf Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG in alle von der Antragsgegnerin vorzulegenden Bestandteile des Vergabeaktes"

2. 4.Ziffer 4

"auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 316 Abs. 1 BVergG"."auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 316, Absatz eins, BVergG".

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass Auftraggeberin und Antragsgegnerin die Niederösterreichische Schneebergbahn GmbH sei. An der Auftraggeberin seien die Niederösterreichische VerkehrsorganisationesmbH und die ÖBB-Personenverkehr AG jeweils zu 50 % beteiligt. Die Niederösterreichische VerkehrsorganisationesmbH stehe zu 100% im Eigentum des Landes Niederösterreich. Die Aktien der ÖBB-Personenverkehr AG seien zu 100% der ÖBB-Holding AG vorbehalten. Letztere stehe zu 100% im Eigentum der Republik Österreich bzw dem Bund, wobei die Verwaltung der Anteilsrechte dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zukomme. Das Bundesvergabeamt sei in der vorliegenden Konstellation zur Nachprüfung berufen. Demgegenüber sei der UVS Niederösterreich in der Bekanntmachung zu Unrecht als zuständige Vergabekontrollbehörde angeführt worden. Der Auftraggeberin obliege offenkundig der Betrieb der Schneebergbahn. Es sei davon auszugehen, dass die Errichtung des Bergbahnhofes der Ausübung der Sektorentätigkeit diene. Die Auftraggeberin führe ein Vergabeverfahren betreffend die Vergabe einer Bauleistung im Unterschwellenbereich durch. Dieses sei im Niederösterreichischen Landesamtsblatt am 28. Dezember 2007 bekannt gegeben worden. Gegenstand des Verfahrens sei die Errichtung des Bergbahnhofes Hochschneeberg. Als zuständige Stelle für allfällige Nachprüfungsverfahren sei in der Bekanntmachung der UVS Niederösterreich genannt worden. Die Antragstellerin habe binnen offener Angebotsfrist ein Angebot abgegeben. Die Angebotssumme belaufe sich gesamt auf Euro 396.017,07. Neben der Antragstellerin hätten weitere Bieter, unter anderem die B*** (in der Folge "B****") Angebote gelegt. Die B*** habe gemäß Angebotsöffnungsprotokoll zusätzlich zum Hauptangebot zwei Alternativangebote abgegeben. Die Gesamtangebotssumme der B*** betrage beim Hauptangebot Euro 408.621,83, beim Alternativangebot "A1" Euro 397.820,85 und beim Alternativangebot "A2" Euro 369.450,40. Die Summe des Angebotes der Antragstellerin sei somit um Euro 12.604,76 günstiger als die Summe des Hauptangebotes der B***. Mit Schreiben vom 17. März 2008 habe die vergebende Stelle, das Architekturbüro Schwarz, mitgeteilt, dass die B*** mit dem "Alternativangebot 2 (Gesamtangebot) für die Leistung OG 1 Hallenkonstruktion plus OG 2 Zimmererleistungen für Berghaus als Bestbieter ermittelt wurde und daher der Zuschlag zu Gunsten dieses Angebotes erteilt werden soll." Weiters sei mitgeteilt worden, dass die Stillhaltefrist am 31. März 2008 enden würde und die Vergabesumme Euro 369.450,40 betrage. Es würden folgende Vergabeverstöße vorliegen:

Rechtswidrige Zuschlagsentscheidung:

Die Begründung der Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin sei rechtswidrig. Der VfGH habe bereits zu § 53a BVergG 1997 ausgeführt, dass ein Bieter auf die entsprechende Auskunft des Auftraggebers in der Begründung der Zuschlagsentscheidung angewiesen sei, um beurteilen zu können, ob die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers rechtens sei. Die vorliegende Begründung der Zuschlagsentscheidung umfasse die bloße Aufzählung der Bewertungskriterien. Diese unbegründete Zuschlagsentscheidung sei gemäß § 325 Abs. 1 BVergG ergebnisrelevant rechtswidrig, weil ohne gesetzmäßige Begründung beim Versenden der Zuschlagsentscheidung die gesetzwidrige Manipulation des Vergabeverfahrens bereits abstrakt ermöglicht bzw erleichtert werde. Durch diese Transparenzverstöße sei die Zuschlagsentscheidung für die Antragstellerin nicht entsprechend nachvollziehbar und überprüfbar. Die Begründung der Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin sei rechtswidrig. Der VfGH habe bereits zu Paragraph 53 a, BVergG 1997 ausgeführt, dass ein Bieter auf die entsprechende Auskunft des Auftraggebers in der Begründung der Zuschlagsentscheidung angewiesen sei, um beurteilen zu können, ob die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers rechtens sei. Die vorliegende Begründung der Zuschlagsentscheidung umfasse die bloße Aufzählung der

Bewertungskriterien. Diese unbegründete Zuschlagsentscheidung sei gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVergG ergebnisrelevant rechtswidrig, weil ohne gesetzmäßige Begründung beim Versenden der Zuschlagsentscheidung die gesetzwidrige Manipulation des Vergabeverfahrens bereits abstrakt ermöglicht bzw erleichtert werde. Durch diese Transparenzverstöße sei die Zuschlagsentscheidung für die Antragstellerin nicht entsprechend nachvollziehbar und überprüfbar.

Rechtswidrige Ermittlung des präsumtiven Zuschlagsempfängers:

Die Auftraggeberin habe es unterlassen, in der Ausschreibung geeignete, bewertbare Kriterien und die Art und Weise der Bewertung (z.B. durch Jury) festzulegen. Die in der Ausschreibung - neben dem Preis - enthaltenen Kriterien "Technische Qualität/Gebrauchstauglichkeit" und " Gestaltung/Schönheit" seien ungeeignet, weil sich die Auftraggeberin mit der Festlegung begnüge, dass jeweils 5% maximal erreicht werden könnten. Was konkret bewertet werde, sei weder in den Ausschreibungsunterlagen noch zu einem späteren Verfahrenszeitpunkt offen gelegt worden. Zwar sei einzugestehen, dass die Ausschreibungsunterlagen nicht fristgerecht angefochten worden seien und nach der Systematik des Bundesvergabegesetzes Präklusion eingetreten sei. Allerdings stoße die Präklusion nach ständiger Rechtsprechung der Vergabekontrolle dort an ihre Grenzen, wo eine Zuschlagsentscheidung nur unter Verletzung der allgemeinen Grundsätze des Vergabeverfahrens getroffen werden könne. Die Ausschreibung sei zwar als bestandfest anzusehen, in ihrer Bestandwirkung sei sie jedoch einer Bestbieterermittlung unter Ausschluss jeglichen Willkürelementes nicht zugänglich.

Rechtswidrige Berücksichtigung von Alternativangeboten:

Die Antragsgegnerin habe in der Bekanntmachung des Vergabeverfahrens Alternativangebote ausdrücklich ausgeschlossen. Aus dem Wortlaut der Bekanntmachung gehe eindeutig der Wille der Antragsgegnerin hervor, keine Alternativangebote zuzulassen. Für den Fall, dass die Antragsgegnerin dies gewollt hätte, hätte sie das entsprechende Textfeld aktivieren können. Auch aus der Gesamtheit der Ausschreibungsbestimmungen ergebe sich die Unzulässigkeit von Alternativangeboten, da es die Antragsgegnerin unterlassen habe, entsprechende nachvollziehbare Bewertungskriterien für Alternativangebote festzulegen. Für den Fall, dass die Antragsgegnerin Alternativangebote zugelassen hätte, hätte sie alle Kriterien, nach denen die Gleichwertigkeit gemessen bzw beurteilt werde, in der Ausschreibung spezifizieren müssen. Alternativangebote seien nur zulässig und dürften von der Antragsgegnerin nur berücksichtigt werden, wenn bereits in den Ausschreibungsunterlagen die dafür erforderlichen Mindestkriterien bekanntgemacht würden; anderenfalls dürften Alternativangebote in einem Vergabeverfahren keine Berücksichtigung finden. Gleiches gelte für Abänderungsangebote. Derartige notwendige Mindestkriterien seien nicht in den Ausschreibungsunterlagen enthalten. Der Inhalt der unter Punkt 1 dargestellten textbausteinartigen Bestimmungen des Leistungsvertrages, in denen Alternativangebote angesprochen würden, sei durch Auslegung gemäß den §§ 914, 915 ABGB zu ermitteln. Bei genauer Prüfung der dargestellten Bestimmungen sei festzustellen, dass dies bloße Formvorschriften für den Fall, dass - " Eventuelle" - Alternativangebote zugelassen wären, darstellen würden. Die Zuschlagsentscheidung stütze sich auf ein unzulässiges Alternativangebot der präsumtiven Auftragnehmerin. Die Antragsgegnerin verletze dadurch wiederum den Transparenzgrundsatz. Sie handle damit ebenfalls Vergabe erniedrigt und dürfe nachherrschender Judikatur die eingelangten Alternativangebote nicht berücksichtigen. Die einstweilige Verfügung sei zwingend erforderlich, da die Auftraggeberin mit der Erteilung des Zuschlages an die B*** unumkehrbare Tatsachen schaffe, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Es überwiege das Interesse der Antragstellerin auf Beseitigung der im gegenständlichen Verfahren von der Antragsgegnerin zu verantwortenden Vergabeverstöße bei weitem gegenüber allfälligen nachteiligen Folgen einer derartigen Maßnahme für die Antragsgegnerin. Das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung begründe sich insbesondere darauf, dass der Antragstellerin der Entgang des Auftrages, sohin entgangener Gewinn, Frustration der Kosten für die Erstellung der Angebotsunterlagen, der Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung im vorliegenden Verfahren und der Entgang eines wichtigen Referenzprojektes drohe. Die Antragsgegnerin habe in der Bekanntmachung des Vergabeverfahrens Alternativangebote ausdrücklich ausgeschlossen. Aus dem Wortlaut der Bekanntmachung gehe eindeutig der Wille der Antragsgegnerin hervor, keine Alternativangebote zuzulassen. Für den Fall, dass die Antragsgegnerin dies gewollt hätte, hätte sie das entsprechende Textfeld aktivieren können. Auch aus der Gesamtheit der Ausschreibungsbestimmungen ergebe sich die Unzulässigkeit von Alternativangeboten, da es die Antragsgegnerin unterlassen habe, entsprechende nachvollziehbare Bewertungskriterien für Alternativangebote festzulegen. Für den Fall, dass die Antragsgegnerin Alternativangebote zugelassen hätte, hätte sie alle Kriterien, nach denen die Gleichwertigkeit gemessen bzw beurteilt werde, in der

Ausschreibung spezifizieren müssen. Alternativangebote seien nur zulässig und dürften von der Antragsgegnerin nur berücksichtigt werden, wenn bereits in den Ausschreibungsunterlagen die dafür erforderlichen Mindestkriterien bekanntgemacht würden; anderenfalls dürften Alternativangebote in einem Vergabeverfahren keine Berücksichtigung finden. Gleiches gelte für Abänderungsangebote. Derartige notwendige Mindestkriterien seien nicht in den Ausschreibungsunterlagen enthalten. Der Inhalt der unter Punkt 1 dargestellten textbausteinartigen Bestimmungen des Leistungsvertrages, in denen Alternativangebote angesprochen würden, sei durch Auslegung gemäß den Paragraphen 914, 915, ABGB zu ermitteln. Bei genauer Prüfung der dargestellten Bestimmungen sei festzustellen, dass dies bloße Formvorschriften für den Fall, dass - " Eventuelle " - Alternativangebote zugelassen wären, darstellen würden. Die Zuschlagsentscheidung stütze sich auf ein unzulässiges Alternativangebot der präsumtiven Auftragnehmerin. Die Antragsgegnerin verletzte dadurch wiederum den Transparenzgrundsatz. Sie handle damit ebenfalls Vergabe erniedrigt und dürfte nachherrschender Judikatur die eingelangten Alternativangebote nicht berücksichtigen. Die einstweilige Verfügung sei zwingend erforderlich, da die Auftraggeberin mit der Erteilung des Zuschlages an die B*** unumkehrbare Tatsachen schaffe, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Es überwiege das Interesse der Antragstellerin auf Beseitigung der im gegenständlichen Verfahren von der Antragsgegnerin zu verantwortenden Vergabeverstöße bei weitem gegenüber allfälligen nachteiligen Folgen einer derartigen Maßnahme für die Antragsgegnerin. Das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung begründe sich insbesondere darauf, dass der Antragstellerin der Entgang des Auftrages, sohin entgangener Gewinn, Frustration der Kosten für die Erstellung der Angebotsunterlagen, der Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung im vorliegenden Verfahren und der Entgang eines wichtigen Referenzprojektes drohe.

Mit Schreiben vom 25. März 2008 brachte die Auftraggeberin vor, dass sie auf einen "Einspruch gegenüber einer Erlassung einer einstweiligen Verfügung" verzichte.

Mit Schreiben vom 27. März 2008 brachte die Auftraggeberin vor, dass Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren "Errichtung Bergbahnhof Hochschneeberg Zimmermeisterarbeiten" die Niederösterreichische Schneebergbahn GmbH sei. Es handle sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert ohne Ust von Euro 360.000 welcher im Wege eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip durchgeführt werde.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

Sachverhalt

Wie sich aus dem Vorbringen der Auftraggeberin sowie dem Akt des Vergabeverfahrens ergibt, hat die Niederösterreichische Schneebergbahn GmbH zur Beschaffung der Zimmermeisterarbeiten für den Bergbahnhof Hochschneeberg einen Bauauftrag im Wege eines offenen Verfahrens mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 360.000 ohne USt - somit im Unterschwellenbereich - ausgeschrieben. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Die Auftraggeberin hat mit Schreiben vom 17. März 2008 eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** der Antragstellerin zugestellt. Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 20. März 2008 beim BVA eingelangt am 21. März 2008 die Nichtigkeitsklage der Zuschlagsentscheidung beantragt.

Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf einstweilige Verfügung ist gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Zuschlagsentscheidung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG ist somit nicht gegeben. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf einstweilige Verfügung ist gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung -

nämlich der Zuschlagsentscheidung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG ist somit nicht gegeben.

Gemäß § 321 Abs 1 Z 5 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Falle der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich binnen 7 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Antragstellerin hat von der bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidung am 17. März 2008 Kenntnis erlangt. Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag am 20. März 2008 und somit rechtzeitig eingebracht. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Falle der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich binnen 7 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Antragstellerin hat von der bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidung am 17. März 2008 Kenntnis erlangt. Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag am 20. März 2008 und somit rechtzeitig eingebracht. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

Auftraggebereigenschaft der Antragsgegnerin

Die Antragstellerin hat vorgebracht, dass an der Auftraggeberin die Niederösterreichische VerkehrsorganisationesmbH und die ÖBB-Personenverkehr AG jeweils zu 50 % beteiligt seien. Die Niederösterreichische VerkehrsorganisationesmbH stehe zu 100% im Eigentum des Landes Niederösterreich. Die Aktien der ÖBB-Personenverkehr AG seien zu 100% der ÖBB-Holding AG vorbehalten. Letztere stehe zu 100% im Eigentum der Republik Österreich bzw dem Bund, wobei die Verwaltung der Anteilsrechte dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zukomme. Das Bundesvergabeamt sei in der vorliegenden Konstellation zur Nachprüfung berufen. Der Auftraggeberin obliege offenkundig der Betrieb der Schneebergbahn. Es sei davon auszugehen, dass die Errichtung des Bergbahnhofes der Ausübung der Sektorentätigkeit diene.

Zu diesem Vorbringen hat die Auftraggeberin nicht Stellung genommen. Soweit im Provisorialverfahren überprüfbar ist das diesbezügliche Vorbringen der Antragstellerin insbesondere unter Berücksichtigung von Art. 14 b Abs 2 Z 1 lit c B-VG sowie § 163 BVergG grundsätzlich denkmöglich und wird vorerst davon ausgegangen, dass es sich bei der Antragsgegnerin um eine Auftraggeberin handelt, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt und die Zuständigkeit des BVA gegeben ist. Zu diesem Vorbringen hat die Auftraggeberin nicht Stellung genommen. Soweit im Provisorialverfahren überprüfbar ist das diesbezügliche Vorbringen der Antragstellerin insbesondere unter Berücksichtigung von Artikel 14, b Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, B-VG sowie Paragraph 163, BVergG grundsätzlich denkmöglich und wird vorerst davon ausgegangen, dass es sich bei der Antragsgegnerin um eine Auftraggeberin handelt, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt und die Zuständigkeit des BVA gegeben ist.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 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 2006 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 2006 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 2006 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 2006 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 2006 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.

Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, es solle der Auftraggeberin im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren ("Errichtung Bergbahnhof Hochschneeberg Zimmermeisterarbeiten (313-Errichtung Bergbahnhof am Hochschneeberg)" die Erteilung des Zuschlages untersagt und der Ablauf der Stillhaltefrist ausgesetzt werden.

Da seitens der Auftraggeberin auf Grund der Zuschlagsentscheidung vom 17.3.2008 die Vergabe an die B*** beabsichtigt ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, der nur durch die Verhinderung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann, 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 Auftraggeberin hat keine Einwendungen gegen die beantragte einstweilige Verfügung erhoben.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und des Auftraggebers, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung mit der die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 2. Mai 2008 untersagt wird, nicht gegeben.

Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren. Die gewählte Dauer entspricht im Wesentlichen dem Beantragten, allerdings wurde die Dauer der einstweiligen Verfügung dahingehend verkürzt, als sie mit 6 Wochen ab Antragstellung befristet wurde. Eine Erstreckung ist gemäß § 329 Abs 3 letzter Satz BVergG möglich und wird gegebenenfalls nach neuerlicher Abwägung der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung entschieden werden. Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren. Die gewählte Dauer entspricht im Wesentlichen dem Beantragten, allerdings wurde die Dauer der einstweiligen Verfügung dahingehend verkürzt, als sie mit 6 Wochen ab Antragstellung befristet wurde. Eine Erstreckung ist gemäß Paragraph 329, Absatz 3, letzter Satz BVergG möglich und wird gegebenenfalls nach neuerlicher Abwägung der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung entschieden werden.

Die Antragstellerin hat auch beantragt, dass der Ablauf der Stillhaltefrist ausgesetzt werde möge. Es ist grundsätzlich möglich den Lauf der Stillhaltefrist auszusetzen, dies hat die Antragstellerin jedoch nicht beantragt. Was die

Antragstellerin mit diesem Antrag genau meint und welche Wirkungen dies entfalten soll hat sie nicht erläutert und bleibt unklar, weshalb dieser Antrag abzuweisen war.

Zuletzt aktualisiert am

30.12.2008

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