

TE Verg Bescheid 2007/11/15 N/0108-BVA/13/2007-12

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.11.2007

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 "Lieferung von Auftausalz Winter 2007/2008 SGO" des Auftraggebers ASFINAG Autobahnen-Service GmbH Ost, Modecenterstraße 16, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Autobahnen- und Schnellstrassen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch X***, vom 7. November 2007, 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 "Lieferung von Auftausalz Winter 2007 aus 2008, SGO" des Auftraggebers ASFINAG Autobahnen-Service GmbH Ost, Modecenterstraße 16, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Autobahnen- und Schnellstrassen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch X***, vom 7. November 2007, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG 2006, wie folgt entschieden:

Der Auftraggeberin wird die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 20. Dezember 2007 untersagt.

Begründung

Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 7. November 2007, beim BVA eingelangt am 8. November 2007, begehrte die Antragstellerin folgendes:

"Das Bundesvergabeamt möge

1. a) Litera a
ein Nachprüfungsverfahren einleiten;
2. b) Litera b

der Antragstellerin Einsicht in den gesamten

Vergabeakt der Auftraggeberin, insbesondere auch in sämtliche Prüfberichte gewähren;

1. c) Litera c
eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen;
2. d) Litera d
die Entscheidung der Auftraggeberin, das Angebot der A***. auszuschneiden, für nichtig erklären;
3. e) Litera e
die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin im Vergabeverfahren "Lieferung von Auftausalz Winter

2007/2008 - SGO" für nichtig erklären; 2007 aus 2008, - SGO" für nichtig erklären;

1. f) Litera f
die Auftraggeberin dazu verpflichten, der Antragstellerin die für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren entrichtete Pauschalgebühr

binnen 14 Tagen zu Händen des Rechtsvertreters der Antragstellerin zu ersetzen;

1. g) Litera g
die Auftraggeberin dazu verpflichten, der Antragstellerin die für den Nachprüfungsantrag

entrichtete Pauschalgebühr binnen 14 Tagen zu Händen des Rechtsvertreters der Antragstellerin zu ersetzen."

Weiters wurde mit gleichem Schriftsatz der Antrag gestellt, "das Bundesvergabeamt möge

1. a) Litera a
eine einstweilige Verfügung erlassen, mit welcher der Auftraggeberin, zumindest für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber für die Dauer von sechs Wochen ab Stellung des Antrages auf

Erlassung einer einstweiligen Verfügung, untersagt

wird, im gegenständlichen Vergabeverfahren "Lieferung von Auftausalz Winter 2007/2008 - SGO" den Zuschlag zu erteilen; wird, im gegenständlichen Vergabeverfahren "Lieferung von Auftausalz Winter 2007 aus 2008, - SGO" den Zuschlag zu erteilen;

1. b) Litera b
die Auftraggeberin verpflichten, der Antragstellerin die für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entrichtete Pauschalgebühr binnen 14 Tagen zu Händen der Rechtsvertreterin der Antragstellerin zu ersetzen."

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Antragstellerin die ihr am 25.10.2007 zugegangene Entscheidung des Auftraggebers, das Angebot der Antragstellerin im gegenständlichen Vergabeverfahren auszuschneiden, bekämpfe. Ferner bekämpfe die Antragstellerin die ihr ebenfalls am 25.10.2007 bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung. Das Angebot der Antragstellerin erfülle alle formalen Vorgaben der Ausschreibungsunterlage und sei daher einer inhaltlichen Prüfung durch den Auftraggeber zu unterziehen. Seitens der Auftraggeberin seien keine Aufklärungsfragen oder sonstige Erläuterungen bezüglich des von der Antragstellerin gelegten Angebotes eingefordert worden. Mit Telefax vom 25.10.2007 sei der Antragstellerin von der Auftraggeberin ein Schreiben übermittelt und mitgeteilt worden, dass ihr Angebot vom gegenständlichen Vergabeverfahren ausgeschieden worden sei. Das Ausscheiden des Angebotes stütze die Auftraggeberin einerseits auf den Umstand, dass die von der Antragstellerin beigelegte Bankgarantie nicht dem Muster entspreche, welches als Anlage der Ausschreibungsunterlage beigelegt worden wäre. Nach Auffassung der Auftraggeberin sei der von der Antragstellerin ihrem Angebot beigelegte Bankgarantie zu entnehmen, dass im Falle ihrer Ziehung "Zahlungen innerhalb von drei Bankarbeitstagen zu leisten [wären] und nicht - wie in der Ausschreibung vorgesehen - innerhalb von drei Tagen". Des weiteren sei von der Auftraggeberin geltend gemacht worden, dass das von der Antragstellerin namhaft gemachte Referenzprojekt zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit nicht den Ausschreibungsvorgaben entspreche, weil es nicht die festgelegten Qualitätsanforderungen ("Gleichwertigkeit des Referenzprojektes hinsichtlich der Kornverteilung") erfülle. Ebenfalls mit Telefax vom 25.10.2007 sei die Antragstellerin von der Auftraggeberin darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass die Auftraggeberin beabsichtige, der B*** den Zuschlag zu erteilen. Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss und es drohe ihr durch das rechtswidrige Ausscheiden ihres Angebotes sowie der rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung ein Schaden. Die Antragstellerin erachtete sich in ihrem Recht auf Durchführung eines fairen, transparenten und dem lauterem Wettbewerb entsprechenden und somit vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, in ihrem Recht auf Nichtausscheidung ihres ausschreibungskonformen

Angebotes, in ihrem Recht auf eine zu ihren Gunsten zu treffende Zuschlagsentscheidung sowie in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlags an sie als eigentliche Bestbieterin verletzt.

Mit Telefax vom 25.10.2007 habe die Auftraggeberin der Antragstellerin bekannt gegeben, dass sie ihr Angebot ausgeschieden habe, da die von der Antragstellerin ihrem Angebot beigelegte Bankgarantie nicht dem von der Auftraggeberin vorgegebenen Muster entsprochen habe und zudem das namhaft gemachte Referenzprojekt zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit hinsichtlich der Kornverteilung nicht gleichwertig sei und daher nicht den Ausschreibungsvorgaben entspreche. Diese Auffassung der Auftraggeberin sei jedoch unzutreffend. Die Bankgarantie der Antragstellerin würde nämlich materiell die Vorgaben der Ausschreibungsunterlage erfüllen, weil im redlichen Verkehr die Vorgabe der Auftraggeberin in ihrem Mustertext für die Bankgarantie nur so zu verstehen sei, dass unter "Tagen" selbstverständlich Arbeitstage und nicht Kalendertage gemeint seien. Wenn man diesem Auslegungsergebnis nicht folgen wolle, wäre die von der Antragstellerin ihrem Angebot beigelegte Bankgarantie immer noch ausschreibungskonformen, zumal die von der Bank der Antragstellerin verwendete Textierung jedenfalls eine im Sinne von Teil A Punkt 14 der Ausschreibungsunterlagen "gleichwertige Sicherstellung im Sinne des § 85 Abs. 2 BVergG 2006" darstelle. Schließlich sei darauf hinzuweisen, dass der von der Auftraggeberin angezogene Ausscheidungsgrund während der Angebotsprüfung einfach hätte behoben werden können und somit das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin daher auch aus diesem Grund nicht gerechtfertigt sei. Es handle sich um ein Paradebeispiel für das Vorliegen eines behebbaren Mangels. Das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin ohne jede Aufforderung zur Mängelbehebung sei daher rechtswidrig, wodurch auch die bekämpfte Zuschlagsentscheidung mit Rechtswidrigkeit belastet werde.

Mit Telefax vom 25.10.2007 habe die Auftraggeberin der Antragstellerin bekannt gegeben, dass sie ihr Angebot ausgeschieden habe, da die von der Antragstellerin ihrem Angebot beigelegte Bankgarantie nicht dem von der Auftraggeberin vorgegebenen Muster entsprochen habe und zudem das namhaft gemachte Referenzprojekt zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit hinsichtlich der Kornverteilung nicht gleichwertig sei und daher nicht den Ausschreibungsvorgaben entspreche. Diese Auffassung der Auftraggeberin sei jedoch unzutreffend. Die Bankgarantie der Antragstellerin würde nämlich materiell die Vorgaben der Ausschreibungsunterlage erfüllen, weil im redlichen Verkehr die Vorgabe der Auftraggeberin in ihrem Mustertext für die Bankgarantie nur so zu verstehen sei, dass unter "Tagen" selbstverständlich Arbeitstage und nicht Kalendertage gemeint seien. Wenn man diesem Auslegungsergebnis nicht folgen wolle, wäre die von der Antragstellerin ihrem Angebot beigelegte Bankgarantie immer noch ausschreibungskonformen, zumal die von der Bank der Antragstellerin verwendete Textierung jedenfalls eine im Sinne von Teil A Punkt 14 der Ausschreibungsunterlagen "gleichwertige Sicherstellung im Sinne des Paragraph 85, Absatz 2, BVergG 2006" darstelle. Schließlich sei darauf hinzuweisen, dass der von der Auftraggeberin angezogene Ausscheidungsgrund während der Angebotsprüfung einfach hätte behoben werden können und somit das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin daher auch aus diesem Grund nicht gerechtfertigt sei. Es handle sich um ein Paradebeispiel für das Vorliegen eines behebbaren Mangels. Das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin ohne jede Aufforderung zur Mängelbehebung sei daher rechtswidrig, wodurch auch die bekämpfte Zuschlagsentscheidung mit Rechtswidrigkeit belastet werde.

Fälschlicherweise stütze die Auftraggeberin das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin auch auf die Behauptung, dass das von ihr genannte Referenzprojekt den Vorgaben der Ausschreibung nicht entsprechen würde. In der Ausschreibungsunterlage sei vorgesehen, dass die Qualität des im Rahmen des Referenzprojektes gelieferten Auftausalzes als gleichwertig in Bezug auf die in Punkt 2 der Leistungsbeschreibung Teil C festgelegten Qualitätsanforderungen anzusehen seien. Die Auftraggeberin habe sich nicht einmal die Mühe gemacht, die Gleichwertigkeit im Detail zu überprüfen, sondern habe sich in der Begründung für das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin mit der pauschalen Aussage begnügt, dass eine Gleichwertigkeit hinsichtlich der Kornverteilung nicht vorliegen würde. Hätte sich die Auftraggeberin aber die Mühe gemacht, die Vorgaben des Referenzprojektes hinsichtlich der Kornverteilung (die von der Antragstellerin selbstverständlich stets eingehalten wurden, wie durch Atteste auch leicht nachgewiesen werden könne) mit jenen der gegenständlichen Ausschreibung zu vergleichen, wäre ihr aufgefallen, dass im Referenzprojekt der Antragstellerin exakt die selben Vorgaben zu erfüllen gewesen seien, die von der Auftraggeberin in der gegenständlichen Ausschreibung gefordert worden seien. Der Vorwurf der Auftraggeberin sei daher nicht gerechtfertigt. Die Antragstellerin hätte nachweislich sämtliche derartigen Qualitätskriterien beim Referenzprojekt sogar übererfüllt. Bei rechtsrichtiger Vorgehensweise hätte das Angebot der Antragstellerin nicht ausgeschieden werden dürfen, sondern sei sie Bestbieterin gewesen.

Zu ihrem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass der einstweiligen Verfügung keine besonderen Interessen der sonstigen Bewerber oder der Auftraggeberin entgegenstünden. Es sei davon auszugehen, dass die Auftraggeberin über ausreichend Vorräte verfüge, um ihr Versorgungsgebiet für die Dauer des Vergabekontrollverfahrens mit Straßensalz zu bedienen.

Mit Schreiben vom 9. November 2007 erhob die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, nämlich die A***, begründete Einwendungen und brachte im Wesentlichen vor, dass das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden sei. Dies deshalb, weil in der Ausschreibung ausschließlich Auftausalz im Forum von NaCl zugelassen worden sei, und jedes andere Salz (insbesondere Steinsalze) Beimengungen anderer Salzarten aufweisen würde und daher nicht NaCl also das geforderte reine Natrium Chlorid sei. Weiters seien die Zuschlagskriterien durch einen groben Fehler der vergebenden Stelle objektiv ungeeignet, da die Asfinag in den Ausschreibungsunterlagen im Teil A, Punkt 25.2.2 Kriterium Qualität, bei der Formel zur Berechnung der Punkte, die bei diesem Zuschlagskriterium erreicht werden könnten, Zähler und Nenner vertauscht habe. Dies führe dazu, dass das als Qualitätskriterium bewertete Kriterium der größten Summe an auftauwirksamen Substanzen in sein krasses Gegenteil verkehrt werde, und jener Bieter in diesem Kriterium die höchste Punktezahl erreiche, der die schlechteste Qualität mit den wenigsten auftauwirksamen Substanzen liefere. Die Asfinag habe hier das Schlechtestbestbieterprinzip ausgeschrieben. Die einzige legale Möglichkeit bestünde darin, alle anderen Angebote als jene der B*** auszuschneiden und der B*** den Zuschlag zu erteilen. Es würden öffentliche Sicherheitsinteressen an der Aufrechterhaltung des Autobahnverkehrs gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen, weshalb diese nicht erlassen werden dürfe.

Mit Schreiben vom 12. November 2007 brachte die Auftraggeberin im Wesentlichen vor, dass Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren "Lieferung von Auftausalz Winter 2007/2008 SGO" die ASFINAG Autobahnen-Service GmbH Ost, vertreten durch die vergebende Stelle Autobahnen- und Schnellstrassen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft sei. Es handle sich um einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 1.620.000,- welcher im Wege eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip durchgeführt werde. Die Antragstellerin sei am 25. Oktober 2007 ausgeschieden worden. Die Zuschlagsentscheidung sei am 25. Oktober 2007 ergangen. Die Auftraggeberin verweise zwar auf die besondere Dringlichkeit der Auftragsvergabe aufgrund des kurz bevorstehenden Winters, erhebe jedoch keine Einwendungen gegen die beantragte einstweilige Verfügung. Mit Schreiben vom 12. November 2007 brachte die Auftraggeberin im Wesentlichen vor, dass Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren "Lieferung von Auftausalz Winter 2007 aus 2008, SGO" die ASFINAG Autobahnen-Service GmbH Ost, vertreten durch die vergebende Stelle Autobahnen- und Schnellstrassen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft sei. Es handle sich um einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 1.620.000,- welcher im Wege eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip durchgeführt werde. Die Antragstellerin sei am 25. Oktober 2007 ausgeschieden worden. Die Zuschlagsentscheidung sei am 25. Oktober 2007 ergangen. Die Auftraggeberin verweise zwar auf die besondere Dringlichkeit der Auftragsvergabe aufgrund des kurz bevorstehenden Winters, erhebe jedoch keine Einwendungen gegen die beantragte einstweilige Verfügung.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

Die ASFINAG Autobahnen-Service GmbH Ost hat zur Beschaffung der Lieferung von Auftausalz für den Winter 2007/2008 SGO einen Lieferauftrag im Wege eines offenen Verfahrens mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 1.620.000,- ohne USt - somit im Oberschwellenbereich - ausgeschrieben. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Die Salinen Austria AG hat mit Schreiben vom 2. Oktober 2007 beim Bundesvergabeamt die Nichtigerklärung der Ausschreibung beantragt und diesen Antrag mit Schreiben vom 30. Oktober 2007 wieder zurückgezogen. Die Auftraggeberin hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 25.10.2007 ausgeschieden und mit Schreiben vom 25.10.2007 eine Zuschlagsentscheidung zugunsten der B*** getroffen. Die ASFINAG Autobahnen-Service GmbH Ost hat zur Beschaffung der Lieferung von Auftausalz für den Winter 2007 aus 2008, SGO einen Lieferauftrag im Wege eines offenen Verfahrens mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 1.620.000,- ohne USt - somit im Oberschwellenbereich - ausgeschrieben. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Die Salinen Austria AG hat mit Schreiben vom 2. Oktober 2007 beim Bundesvergabeamt die Nichtigerklärung der Ausschreibung beantragt und diesen Antrag mit Schreiben vom 30. Oktober 2007 wieder zurückgezogen. Die Auftraggeberin hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 25.10.2007 ausgeschieden und mit Schreiben vom 25.10.2007 eine Zuschlagsentscheidung zugunsten der B*** getroffen.

Zulässigkeit der Anträge:

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 von gesondert anfechtbaren Entscheidungen - nämlich der Ausscheidung und 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 von gesondert anfechtbaren Entscheidungen - nämlich der Ausscheidung und 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 7 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung in allen übrigen Fällen binnen 14 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 den bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidungen am 25. Oktober 2007 Kenntnis erlangt. Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag am 8. November 2007 und somit rechtzeitig eingebracht. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung in allen übrigen Fällen binnen 14 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 den bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidungen am 25. Oktober 2007 Kenntnis erlangt. Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag am 8. November 2007 und somit rechtzeitig eingebracht.

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 Bundesvergabesamtes 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 Bundesvergabesamtes 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 zumindest für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber für die Dauer von sechs Wochen ab Stellung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung untersagt werden in dem gegenständlichen Vergabeverfahren "Lieferung von Auftausalz Winter 2007/2008 - SGO" den Zuschlag zu erteilen. Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, es solle zumindest für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber für die Dauer von sechs Wochen ab Stellung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung untersagt werden in dem gegenständlichen Vergabeverfahren "Lieferung von Auftausalz Winter 2007 aus 2008, - SGO" den Zuschlag zu erteilen.

Da seitens der Auftraggeberin auf Grund der Zuschlagsentscheidung vom 25.10.2007 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.

Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin hat vorgebracht, es würden öffentliche Sicherheitsinteressen an der Aufrechterhaltung des Autobahnverkehrs gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen, weshalb diese nicht erlassen werden dürfe.

Es ist davon auszugehen, dass die Auftraggeberin besser als die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beurteilen kann, ob die Aufrechterhaltung des Autobahnverkehrs gefährdet ist oder nicht. Für die Auftraggeberin liegt eine solche Gefährdung offenbar nicht vor, da sie keine Einwendungen gegen die beantragte einstweilige Verfügung erhoben hat. Es liegt auf der Hand, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ein Interesse an der ehestmöglichen Erteilung des Zuschlages und somit gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung hat.

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 für die bewilligte Dauer nicht gegeben.

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

Zuletzt aktualisiert am

30.12.2008

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>