

# TE Verg Bescheid 2007/10/2 N/0079-BVA/15/2007-51

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.10.2007

## Norm

BVergG 2006 §329 Abs3

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

## Text

### BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG), BGBl I Nr. 17/2006, durch die erste Vertreterin des Vorsitzenden des Senats 15, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erstreckung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 3 BVergG betreffend die Auftragsvergabe "S8 Marchfelder Schnellstraße Abschnitt S1 Knoten Deutsch-Wagram bis Staatsgrenze bei Marchegg, Fachbereiche Fische, Fischereiwirtschaft und Gewässerökologie in den Planungsphasen VP, EP inkl. UVP" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Bau Management GmbH, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, durch die erste Vertreterin des Vorsitzenden des Senats 15, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erstreckung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG betreffend die Auftragsvergabe "S8 Marchfelder Schnellstraße Abschnitt S1 Knoten Deutsch-Wagram bis Staatsgrenze bei Marchegg, Fachbereiche Fische, Fischereiwirtschaft und Gewässerökologie in den Planungsphasen VP, EP inkl. UVP" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Bau Management GmbH, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, entschieden:

### Spruch

Die mit Bescheid vom 27. August 2007, N/0079-BVA/15/2007-EV15, erlassene einstweilige Verfügung, mit welcher für das Vergabeverfahren "S8 Marchfelder Schnellstraße Abschnitt S1 Knoten Deutsch-Wagram bis Staatsgrenze bei Marchegg, Fachbereiche Fische, Fischereiwirtschaft und Gewässerökologie in den Planungsphasen VP, EP inkl. UVP", dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 2. Oktober 2007, untersagt wurde, den Zuschlag zu erteilen, wird von Amts wegen erstreckt.

Dem Auftraggeber ist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "S8 Marchfelder Schnellstraße Abschnitt S1 Knoten Deutsch-Wagram bis Staatsgrenze bei Marchegg, Fachbereiche Fische, Fischereiwirtschaft und Gewässerökologie in den Planungsphasen VP, EP inkl. UVP", den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: § 329 Abs 3 BVergG  
Rechtsgrundlage: Paragraph 329, Absatz 3, BVergG

#### Begründung

Die Bietergemeinschaft 1. A\*\*\*, und 2. B\*\*\*, vertreten durch X\*\*\* (in der Folge Antragstellerin), stellte mit Schriftsatz vom 20. August 2007, modifiziert mit Schriftsatz vom 23. August 2007, einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Anträge auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung und der Zuschlagsentscheidung.

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid vom 27. August 2007, N/0079-BVA/15/2007-EV15, stattgegeben und dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 2. Oktober 2007, untersagt, im Vergabeverfahren "S8 Marchfelder Schnellstraße Abschnitt S1 Knoten Deutsch-Wagram bis Staatsgrenze bei Marchegg, Fachbereiche Fische, Fischereiwirtschaft und Gewässerökologie in den Planungsphasen VP, EP inkl. UVP", den Zuschlag zu erteilen.

Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, dass es sich um ein nicht offenes Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Unterschwellenbereich zur Beschaffung von Dienstleistungen handle.

In Punkt 1,305.1.4. Teil A-1 der Ausschreibungsunterlagen sei Folgendes festgelegt:

"Vor der vertieften Angebotsprüfung werden die nachfolgend angegebenen Kriterien geprüft und das Angebot gegebenenfalls ausgeschieden:

Ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis:

1. Die Angemessenheit der Preise im Sinne des § 125 BVergG 2006 wird für die vertiefte Angebotsprüfung wie folgt festgelegt: 1. Die Angemessenheit der Preise im Sinne des Paragraph 125, BVergG 2006 wird für die vertiefte Angebotsprüfung wie folgt festgelegt:

Bei mehr als 30% Abweichung zum Mittelwert der abgegebenen und der Bestimmung des § 108 entsprechenden Preisangebote (wobei das billigste und teuerste Preisangebot nicht gewertet, jedoch die Kostenschätzung des Auftraggebers zusätzlich einbezogen wird), wird das gegenständliche Angebot keiner weiteren vertieften Angebotsprüfung unterzogen und ausgeschieden." Bei mehr als 30% Abweichung zum Mittelwert der abgegebenen und der Bestimmung des Paragraph 108, entsprechenden Preisangebote (wobei das billigste und teuerste Preisangebot nicht gewertet, jedoch die Kostenschätzung des Auftraggebers zusätzlich einbezogen wird), wird das gegenständliche Angebot keiner weiteren vertieften Angebotsprüfung unterzogen und ausgeschieden."

Die Antragstellerin sei zur Angebotsabgabe eingeladen worden. Das Ende der Angebotsfrist sei mit 24. Juli 2007 festgelegt worden. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot mit einem Netto-Angebotspreis in Höhe von EURO XXX gelegt. Die Antragstellerin sei zur Angebotsabgabe eingeladen worden. Das Ende der Angebotsfrist sei mit 24. Juli 2007 festgelegt worden. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot mit einem Netto-Angebotspreis in Höhe von EURO römisch 30 gelegt.

Im Rahmen der Angebotsöffnung sei vom Auftraggeber dessen eigene Kostenschätzung in Höhe von EURO XXX bekannt gegeben worden. Diese solle bei der Mittelwertermittlung gemäß Punkt 1,305.1.4. Teil A-1 der Ausschreibungsgrundlagen berücksichtigt werden. Im Rahmen der Angebotsöffnung sei vom Auftraggeber dessen eigene Kostenschätzung in Höhe von EURO römisch 30 bekannt gegeben worden. Diese solle bei der Mittelwertermittlung gemäß Punkt 1,305.1.4. Teil A-1 der Ausschreibungsgrundlagen berücksichtigt werden.

Mit Schreiben vom 31.7.2007 sei die Antragstellerin um Aufklärung hinsichtlich ihres Angebotspreises ersucht worden. Die Antragstellerin habe in der Folge am 1.8.2007 eine Stellungnahme hiezu übermittelt. In diesem Schreiben sei neben einer Erklärung für den günstigen Angebotspreis mitgeteilt worden, dass ihrer Ansicht nach der geschätzte Auftragswert unbegründet hoch sei und in keinem Verhältnis zu den Kostenschätzungen des Auftraggebers bei vergleichbaren Projekten (S3 und S37) liege. Der Auftraggeber habe jedoch diese Stellungnahmen unberücksichtigt gelassen und das Angebot der Antragstellerin mit Schreiben vom 9. August 2007, bei ihr mittels Telefax eingelangt am 13. August 2007, ausgeschieden (Ausscheidensentscheidung). Die Zuschlagsentscheidung sei der Antragstellerin nicht bekannt gegeben worden.

Begründend habe der Auftraggeber – zusätzlich zu dem Inhalt des Aufklärungsersuchens vom 31.7.2007 – mitgeteilt, dass unser Angebot um 41,3% unter dem berechneten Mittelwert liege und daher auszuschneiden sei.

Das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin sei jedoch gravierend vergaberechtswidrig. Die Ausscheidensentscheidung stütze sich nämlich auf eine völlig unzureichende und damit rechtswidrige Kostenschätzung des Auftraggebers. Die Antragstellerin erachte sich im Recht auf Nichtausscheiden ihres Angebotes, auf korrekte Schätzung der Angebotskosten seitens des Auftraggebers, auf Zuschlagsentscheidung und in der Folge auf Zuschlagserteilung auf ihr Angebot sowie auf eine faire, dem Gleichbehandlungsgrundsatz entsprechende Angebotsprüfung, verletzt.

Der drohende Schaden wurde seitens der Antragstellerin nachvollziehbar dargestellt.

Das Bundesvergabeamt hat im Zuge des anhängigen Nachprüfungsverfahrens im Wesentlichen die Fragen zu klären, ob der Auftraggeber den geschätzten Auftragswert sachgerecht ermittelt hat und ob die Höhe der Kostenschätzung dem Leistungsbild angemessen ist. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt am 18.9.2007 konnten diese Fragen nicht geklärt werden. Zur Klärung dieser Fragen ist die Bestellung eines Sachverständigen erforderlich. Seitens des Bundesvergabeamtes wurde Herr C\*\*\*, Institut für Hydrobiologie und Gewässermanagement, Universität für Bodenkultur, Max Emanuel Straße 17, 1180 Wien, vorgeschlagen.

Den Parteien wurde Gelegenheit gegeben, Einwendungen gegen die Person des Sachverständigen zu erheben. Es wurden keine Einwände erhoben. In der Folge wurde Herr C\*\*\* mit Bescheid vom 26. September 2007, N/0079-BVA/15/2007-49, zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellt.

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 329 Abs 3 4. Satz BVergG eine 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. Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 329, Absatz 3, 4. Satz BVergG eine 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.

Diese Voraussetzungen bestehen fort. Es ist davon auszugehen, dass aufgrund der Notwendigkeit der Einholung eines Sachverständigengutachtens die Frist des 2. Oktober 2007, bis zu der dem Auftraggeber die Erteilung des Zuschlages untersagt ist, nicht eingehalten werden kann. Der Antragstellerin droht bei Zutreffen ihrer Behauptungen der Eintritt eines Schadens, der nur durch eine Erstreckung der mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 27.8.2007, N/0079-BVA/15/2007-EV15, getroffenen Sicherungsmaßnahmen verhindert werden kann. Die zu GZ N/0079-BVA/15/2007-EV15 am 27. August 2007 erlassene einstweilige Verfügung war daher von Amts wegen zu erstrecken.

In diesem Zusammenhang ist auf die Judikatur des VfGH hinzuweisen, wonach die Zuschlagserteilung an den Bestbieter ein öffentliches Interesse darstellt. Auch bei zeitlich befristeter Untersagung der Fortführung des Vergabeverfahrens bis zum Ablauf des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens ist davon auszugehen, dass das Gesamtprojekt nicht gefährdet ist. Bei einer Forcierung der Arbeiten kann der in Aussicht genommene Zeitrahmen trotzdem eingehalten werden. Ein möglicher finanzieller Nachteil für den Auftraggeber durch zeitlich befristete Sicherungsmaßnahmen kann nicht zu einem Überwiegen der Nachteile bei Erlassung (bzw. Erstreckung) einer einstweiligen Verfügung führen.

#### **Dokumentnummer**

VERGT\_20071002\_N\_0079\_BVA\_15\_2007\_51\_00

**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](http://www.jusline.at)