

TE Verg Bescheid 2007/9/25 N/0085-BVA/07/2007-12

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.09.2007

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329

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

Text

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 Bundesvergabebezugsetz 2006 (BVergG), BGBl. I Nr. 17/2006, durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG, betreffend das Vergabeverfahren "AP065 ÖBA Erkundungsstollen Aicha-Mauls" des Auftraggebers Galleria di Base del Brennero - Brenner Basistunnel BBT SE, Grabenweg 3, 6020 Innsbruck, vertreten durch X***, über den Antrag der Bietergemeinschaft "A***", bestehend aus 1. B***, 2. C***, 3. D***, vertreten durch Y***, vom 18. September 2007, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabebezugsetz 2006 (BVergG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG, betreffend das Vergabeverfahren "AP065 ÖBA Erkundungsstollen Aicha-Mauls" des Auftraggebers Galleria di Base del Brennero - Brenner Basistunnel BBT SE, Grabenweg 3, 6020 Innsbruck, vertreten durch X***, über den Antrag der Bietergemeinschaft "A***", bestehend aus 1. B***, 2. C***, 3. D***, vertreten durch Y***, vom 18. September 2007, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "auf Erlassung nachstehender einstweiliger Verfügung:

Der Auftraggeberin wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, den Zuschlag an die Bietergemeinschaft E***, bestehend aus F***, G***, H*** zu erteilen", wird insoweit stattgegeben, als es dem Auftraggeber untersagt wird, im

Vergabeverfahren "AP065 ÖBA Erkundungsstollen Aicha - Mauls" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 30. Oktober 2007, der Bietergemeinschaft E*** den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Die gegenständliche Leistung "AP065 ÖBA Erkundungsstollen Aichau-Mauls" wurde als Dienstleistungsauftrag der Kategorie Nummer 12 in einem offenen Verfahren am 21.3.2007 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften unter 2007/S 56-069178 bekannt gemacht. Auftragsgegenstand ist die örtliche Bauaufsicht sowie die Durchführung von Fachleistungen in den Bereichen Geologie, Geomechanik, Sicherheit, Qualität, Vermessung, Recht und Informatik, die für die Leitung der Bauarbeiten im Zuge der Errichtung des Erkundungsstollens des Brenner Basistunnels im Bereich Aicha-Mauls erforderlich sind. Die Vergabe erfolgt nach dem Bestbieterprinzip. Die Öffnung der Angebote erfolgte am 11.5.2007. Neben der Antragstellerin hatten fünf weitere Bieter Angebote gelegt.

Gemäß Punkt 8.6.2 Teil A1 der Ausschreibungsunterlage gilt während der Abwicklung des Vergabeverfahrens die deutsche Sprache als rechtsverbindlich, wobei das Vergabeverfahren dem österreichischen Recht unterliegt.

Mit Schreiben vom 4.9.2007 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag der Bietergemeinschaft E***, zu ihrem Angebot mit einer Auftragssumme von netto Euro 2.413.836,65 zu erteilen.

Die Antragstellerin stellte mit Antrag vom 18.9.2007 das im Spruch wiedergegebene Begehren, welches mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, auf Ersatz der Pauschalgebühren, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Akteneinsicht verbunden war.

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus:

Bei Ausarbeitung ihres Angebotes sei sie auf diverse unklare Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen gestoßen. Mit E-Mail vom 7.5.2007 habe sie den Auftraggeber um Auskunft ersucht. Mit Schreiben vom 10.5.2007 habe sie vom Auftraggeber auf Frage 1 eine sehr allgemein gehaltene und nicht zur Klärung beitragende Antwort erhalten. Sie habe diese Antwort dahingehend interpretiert, dass für sämtliche in Pos. 01 01070 angeführte Berufsbilder tatsächlich jeweils ganztätig 36 Monate anzubieten seien. Offensichtlich hätten jedoch einige ihrer Mitbieter die Ausschreibungsunterlagen anders bzw. unterschiedlich interpretiert, denn bei der Angebotsöffnung habe die Antragstellerin feststellen müssen, dass ihr Angebot trotz knapper Kalkulation das teuerste gewesen sei. Drei Mitbieter hätten ein um durchschnittlich 72% billigeres, ein Bieter ein um circa 66% billigeres, ein weiterer ein um 36% billigeres Angebot abgegeben. Diese eklatanten Unterschiede ließen sich nur dadurch erklären, dass einige der Konkurrenten die Position 01 01070 anders interpretiert hätten, nämlich derart, dass nicht sämtliche in dieser Position anzubietenden Berufsbilder ganztätig mit jeweils 36 Monaten zu kalkulieren seien. Demnach seien die Ausschreibungsunterlagen in einem solchen Maß unklar, dass die auf deren Grundlage erstellten Angebote nicht vergleichbar seien, was § 79 Abs 3 BVergG widerspreche. Weiters schließe die Antragstellerin daraus, dass ihre Frage sowie die dazu bekannt gegebene Antwort nur ihr, nicht aber ihren Mitbewerbern mitgeteilt worden sei. Auch dies führe dazu, dass die Angebote - weil aufgrund unterschiedlicher Informationen erstellt - nicht vergleichbar seien und eine Angebotsbewertung gar nicht möglich sei. Der Auftraggeber hätte aufgrund des Vorliegens nicht vergleichbarer Angebote die Ausschreibung widerrufen müssen. In der dann neuerlich und mängelfrei durchzuführenden Ausschreibung hätte die Antragstellerin wiederum teilnehmen und das billigste Angebot abgeben können. Bei Ausarbeitung ihres Angebotes sei sie auf diverse unklare Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen gestoßen. Mit E-Mail vom 7.5.2007 habe sie den Auftraggeber um Auskunft ersucht. Mit Schreiben vom 10.5.2007 habe sie vom Auftraggeber auf Frage 1 eine sehr allgemein gehaltene und nicht zur Klärung beitragende Antwort erhalten. Sie habe diese Antwort dahingehend interpretiert, dass für sämtliche in Pos. 01 01070 angeführte Berufsbilder tatsächlich jeweils ganztätig 36 Monate anzubieten seien. Offensichtlich hätten jedoch einige ihrer Mitbieter die Ausschreibungsunterlagen anders bzw. unterschiedlich interpretiert, denn bei der Angebotsöffnung habe die Antragstellerin feststellen müssen, dass ihr Angebot trotz knapper Kalkulation das teuerste gewesen sei. Drei Mitbieter hätten ein um durchschnittlich 72% billigeres, ein Bieter ein um circa 66% billigeres, ein weiterer ein um 36% billigeres Angebot abgegeben. Diese eklatanten Unterschiede ließen sich nur dadurch erklären, dass einige der Konkurrenten die Position 01 01070 anders interpretiert hätten, nämlich derart, dass nicht sämtliche in dieser Position anzubietenden Berufsbilder ganztätig mit jeweils 36 Monaten zu kalkulieren seien. Demnach seien die Ausschreibungsunterlagen in einem solchen Maß unklar, dass die auf deren Grundlage erstellten Angebote nicht vergleichbar seien, was Paragraph 79, Absatz 3, BVergG widerspreche. Weiters schließe die Antragstellerin daraus,

dass ihre Frage sowie die dazu bekannt gegebene Antwort nur ihr, nicht aber ihren Mitbewerbern mitgeteilt worden sei. Auch dies führe dazu, dass die Angebote - weil aufgrund unterschiedlicher Informationen erstellt - nicht vergleichbar seien und eine Angebotsbewertung gar nicht möglich sei. Der Auftraggeber hätte aufgrund des Vorliegens nicht vergleichbarer Angebote die Ausschreibung widerrufen müssen. In der dann neuerlich und mängelfrei durchzuführenden Ausschreibung hätte die Antragstellerin wiederum teilnehmen und das billigste Angebot abgeben können.

Weiters sei die starke Abweichung des Preises ihres Angebotes von jenem des präsumtiven Zuschlagsempfängers ein Indiz dafür, dass möglicherweise ein unangemessener Preis vorliege. Da der Auftraggeber es unterlassen habe, trotz derart gravierender Unterschiede in den Angebotspreisen eine vertiefte Angebotsprüfung vorzunehmen, habe er klar gegen § 123 bzw. 125 BVergG verstoßen. Da sämtliche Angebote - außer jenem der Antragstellerin - unplausibel seien, habe der Auftraggeber daher das Vergabeverfahren entweder zu widerrufen oder der Antragstellerin den Zuschlag zu erteilen. Weiters sei die starke Abweichung des Preises ihres Angebotes von jenem des präsumtiven Zuschlagsempfängers ein Indiz dafür, dass möglicherweise ein unangemessener Preis vorliege. Da der Auftraggeber es unterlassen habe, trotz derart gravierender Unterschiede in den Angebotspreisen eine vertiefte Angebotsprüfung vorzunehmen, habe er klar gegen Paragraph 123, bzw. 125 BVergG verstoßen. Da sämtliche Angebote - außer jenem der Antragstellerin - unplausibel seien, habe der Auftraggeber daher das Vergabeverfahren entweder zu widerrufen oder der Antragstellerin den Zuschlag zu erteilen.

Darüber hinaus sei im Angebotseröffnungsprotokoll vom 11.5.2007 das Angebot der Antragstellerin mit "D***" angegeben. Dies sei unrichtig, da die D*** lediglich ein Mitglied der antragstellenden Bietergemeinschaft sei. Bieterin und somit jene, welche das Angebot abgegeben und rechtsgültig unterfertigt habe, sei die Bietergemeinschaft A***. Die Niederschrift zur Angebotsöffnung sei somit grob mangelhaft. Ebenso sei die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, worin weder die Stillhaltefrist noch die Gründe für die Ablehnung des Angebotes der Antragstellerin bekannt gegeben worden seien, äußerst mangelhaft und erfordere die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung.

Die Antragstellerin erachte sich durch die rechtswidrige Entscheidung des Auftraggebers in ihrem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt.

Sollte die Antragstellerin den gegenständlichen Auftrag durch die rechtswidrige Vorgangsweise des Auftraggebers nicht erhalten, drohe der Verlust eines kalkulierten Gewinnes von Euro 1.015.061,69. Des Weiteren wären die für die Erstellung des Angebots bislang entstandenen Kosten in Höhe von ca Euro 50.000 frustriert. Die Beauftragung mit der Durchführung des Auftrages bedeute darüber hinaus auch eine wichtige Referenz. Die Erlassung der einstweiligen Verfügung sei zwingend erforderlich, weil die Antragstellerin im Falle einer Zuschlagserteilung der Chance auf Auftragserteilung zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistung beraubt wäre.

Einer einstweiligen Aussetzung der Fortführung des Vergabeverfahrens stünde kein besonderes öffentliches Interesse des Auftraggebers oder der Öffentlichkeit entgegen.

Der Auftraggeber legte fristgerecht die Vergabeakten vor und erteilte mittels Schriftsatz vom 20.9.2007 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren, sah jedoch von einer Stellungnahme zur beantragten einstweiligen Verfügung ab. Er beantragte, die allfällig angeordnete einstweilige Verfügung auf die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens auf die Höchstdauer gemäß § 326 BVergG zu befristen. Der Auftraggeber legte fristgerecht die Vergabeakten vor und erteilte mittels Schriftsatz vom 20.9.2007 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren, sah jedoch von einer Stellungnahme zur beantragten einstweiligen Verfügung ab. Er beantragte, die allfällig angeordnete einstweilige Verfügung auf die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens auf die Höchstdauer gemäß Paragraph 326, BVergG zu befristen.

Der geschätzte Auftragswert wurde vom Auftraggeber mit Euro 2.600.000,-- beziffert. Im gegenständlichen Vergabeverfahren sei weder der Zuschlag erteilt noch eine Widerrufsentscheidung ergangen noch der Widerruf des Vergabeverfahrens ausgesprochen worden.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrags
I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrags

Der Auftraggeber, die BBT SE, ist öffentlicher Auftraggeber iSd § 3 Abs 1 Z 2 BVergG 2006. Dies hat das Bundesvergabeamt bereits in seiner Entscheidung vom 3.7.2007, GZ N/0054-BVA/07/2007-60, aufgrund der Beteiligungsverhältnisse an der BBT-SE, der Informations- und Überwachungsverpflichtungen nach dem BBT AG-Gesetz, der Finanzierung der Gesellschaft, dem Gesellschaftssitz, des vom Auftraggeber angewendeten Vergaberechts und der Maßgeblichkeit der deutschen Sprache während des Vergabeverfahrens entschieden. An diesen Umständen hat sich seit der obzitierten Entscheidung nichts geändert, sodass das Bundesvergabeamt zur Entscheidung über den gegenständlichen Nachprüfungsantrag zuständig ist. Der Auftraggeber, die BBT SE, ist öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Dies hat das Bundesvergabeamt bereits in seiner Entscheidung vom 3.7.2007, GZ N/0054-BVA/07/2007-60, aufgrund der Beteiligungsverhältnisse an der BBT-SE, der Informations- und Überwachungsverpflichtungen nach dem BBT AG-Gesetz, der Finanzierung der Gesellschaft, dem Gesellschaftssitz, des vom Auftraggeber angewendeten Vergaberechts und der Maßgeblichkeit der deutschen Sprache während des Vergabeverfahrens entschieden. An diesen Umständen hat sich seit der obzitierten Entscheidung nichts geändert, sodass das Bundesvergabeamt zur Entscheidung über den gegenständlichen Nachprüfungsantrag zuständig ist.

Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG einzustufen. Das Vergabeverfahren wird als offenes Verfahren durchgeführt. Der geschätzte Auftragswert beträgt entsprechend den Angaben des Auftraggebers Euro 2.600.000,--, sodass es sich gemäß § 12 Abs 1 Z 2 BVergG um einen Auftrag im Oberschwellenbereich handelt. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG einzustufen. Das Vergabeverfahren wird als offenes Verfahren durchgeführt. Der geschätzte Auftragswert beträgt entsprechend den Angaben des Auftraggebers Euro 2.600.000,--, sodass es sich gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG um einen Auftrag im Oberschwellenbereich handelt.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 leg.cit. verbunden und innerhalb der gemäß § 321 Abs 1 Z 7 leg.cit. vorgesehenen Frist beim Bundesvergabeamt eingebracht, sodass der Antrag jedenfalls als rechtzeitig zu qualifizieren ist. Die Antragstellerin bekämpft als gesondert anfechtbare Entscheidung die Zuschlagsentscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG. Laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 20.9.2007 wurde weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. verbunden und innerhalb der gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, leg.cit. vorgesehenen Frist beim Bundesvergabeamt eingebracht, sodass der Antrag jedenfalls als rechtzeitig zu qualifizieren ist. Die Antragstellerin bekämpft als gesondert anfechtbare Entscheidung die Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG. Laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 20.9.2007 wurde weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen.

II. 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 § 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 § 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 Nichtigkeitsklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß § 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 Nichtigkeitsklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. 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. 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 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 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. Gemäß 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, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. 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 hat die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung vom 4.9.2007 behauptet. Die Frage, ob die behauptete Rechtswidrigkeit vorliegt, ist insofern entscheidungserheblich, als ein Antrag auf einstweilige Verfügung unzulässig ist, wenn die angefochtene Entscheidung offenkundig nicht rechtswidrig sein kann. Dies ist bei der gegenständlich als rechtswidrig angefochtenen Entscheidung nicht der Fall. Die Behauptung erscheint im Hinblick auf die Ausführungen der Antragstellerin zumindest nicht denkunmöglich.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers beabsichtigt ist, den Zuschlag der Bietergemeinschaft E*** zu erteilen, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und dass sie für den Zuschlag in Betracht käme, wodurch der Antragstellerin auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten ein Schaden droht. Dieser Schaden kann aber nur durch vorläufige Untersagung 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 ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers beabsichtigt ist, den Zuschlag der Bietergemeinschaft E*** zu erteilen, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und dass sie für den Zuschlag in Betracht käme, wodurch der Antragstellerin auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten ein Schaden droht. Dieser Schaden kann aber nur durch vorläufige Untersagung 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 auf der Aktenlage im Provisorialverfahren basierenden Interessenabwägung gemäß § 329 Abs 1 BVergG ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin neben dem entgangenen Gewinn auf die frustrierten Angebotslegungskosten verweist. Am Vorliegen dieser besteht dem Grunde nach kein Zweifel. Überdies hat sie die

Bedeutung des Auftrags als Referenzprojekt für zukünftige Bewerbungen aufgezeigt. Dabei handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (siehe etwa BVA vom 30. April 2003, 6N-41/03-11; BVA vom 27. Jänner 2006, 16N-8/06-6). Im Rahmen der auf der Aktenlage im Provisorialverfahren basierenden Interessenabwägung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin neben dem entgangenen Gewinn auf die frustrierten Angebotslegungskosten verweist. Am Vorliegen dieser besteht dem Grunde nach kein Zweifel. Überdies hat sie die Bedeutung des Auftrags als Referenzprojekt für zukünftige Bewerbungen aufgezeigt. Dabei handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (siehe etwa BVA vom 30. April 2003, 6N-41/03-11; BVA vom 27. Jänner 2006, 16N-8/06-6).

Demgegenüber hat der Auftraggeber keine Einwendungen gegen die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung vorgebracht. Auch besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden, wurden nicht dargetan und vermag das Bundesvergabeamt solche auch nicht zu erkennen.

Im Übrigen ist im Rahmen der Interessenabwägung auch auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich des Vorrangs des provisorischen - durch Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen zu gewährleistenden - Rechtsschutzes (EuGH vom 28. Oktober 1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG u.a.; EuGH vom 18. Juni 2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH) sowie auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, wonach auch in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz ein öffentliches Interesse liegt (VfGH vom 25. Oktober 2002, B1369/01; siehe insb. auch BVA vom 25. Jänner 2002, N-128/01-45), Bedacht zu nehmen.

Darüber hinaus ist bei der Interessenabwägung auf die ständige Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes hinzuweisen, wonach ein Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges auf die Möglichkeit der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche zeitliche Verzögerungen Bedacht zu nehmen hat (BVA 28.12.2006, N/0105- BVA/07/2006-EV11 uvm).

Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend anzusehen. Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend anzusehen.

Zur Dauer der begehrten Maßnahme ist anzumerken, dass diese mit der voraussichtlichen Dauer des Nachprüfungsverfahrens unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstdauer mit 30. Oktober 2007 zu befristen war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Dokumentnummer

VERGT_20070925_N_0085_BVA_07_2007_EV12_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