

TE Verg Bescheid 2007/5/10 N/0046-BVA/02/2007-EV016

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.05.2007

Norm

AVG §61 Abs3

AVG §71 Abs1

BVergG 2006 §272

BVergG 2006 §321

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

1. AVG § 61 heute
2. AVG § 61 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 61 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
4. AVG § 61 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 71 heute
2. AVG § 71 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. AVG § 71 gültig von 01.01.2014 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. AVG § 71 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 71 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 71 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. BVergG 2006 § 272 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 272 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 272 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 272 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den zweiten Vertreter der Vorsitzenden des Senates 2, Mag. Hubert Reisner, und zwar gemäß § 306 Abs 1 BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Transportleitung Oststeiermark - Örtliche Bauaufsicht, Bau-KG, Wasserrechtliche und fördertechnische Endkollaudierung" des Auftraggebers Wasserverband Transportleitung Oststeiermark vertreten durch X***, Rechtsanwalt, eingeleitet über Antrag der Bietergemeinschaft 1. A***, 2. B***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 3. Mai 2007, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den zweiten Vertreter der Vorsitzenden des Senates 2, Mag. Hubert Reisner, und zwar gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Transportleitung Oststeiermark - Örtliche Bauaufsicht, Bau-KG, Wasserrechtliche und fördertechnische Endkollaudierung" des Auftraggebers Wasserverband Transportleitung Oststeiermark vertreten durch X***, Rechtsanwalt, eingeleitet über Antrag der Bietergemeinschaft 1. A***, 2. B***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 3. Mai 2007, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Stellung der einstweiligen Verfügung wird stattgegeben.

Rechtsgrundlage: § 71 Abs 1 Z 1 AVGR
Rechtsgrundlage: Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer eins, AVG

II.römisch zwei.

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt wolle dem Auftraggeber mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung in diesem Verfahren die Zuschlagserteilung untersagen", wird stattgegeben.

Der Auftraggeberin, wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Transportleitung Oststeiermark - Örtliche Bauaufsicht, Bau-KG, Wasserrechtliche und fördertechnische Endkollaudierung", 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. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Die Antragstellerin stellte am 3. Mai 2007 neben den im Spruch ersichtlichen Begehren einen Antrag auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG und auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. Die Antragstellerin stellte am 3. Mai 2007 neben den im Spruch ersichtlichen Begehren einen Antrag auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG und auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung.

Sie führte darin im wesentlichen aus, dass der Auftraggeber für die Wasserversorgungsanlagen transportleistung Oststeiermark, Bauabschnitt 02 und die örtliche Bauaufsicht, BauKG, wasserrechtliche und fördertechnische Endkollaudierung im offenen Verfahren für den Unterschwellenbereich mit Angebotseröffnung 13. April 2007

ausgeschrieben habe. Die Antragstellerin habe ein Angebot mit einem Gesamtpreis von Euro 219.920,01 netto gelegt. Der nunmehrige in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger, E***, habe mit einem Gesamtpreis von Euro 196.602,93 das billigste Angebot gelegt. Das Angebot der Antragstellerin sei preislich an zweiter Stelle gelegen. Als Zuschlagskriterium sei vom Auftraggeber der niedrigste Preis bekannt gegeben worden. Nach Ansicht der Antragstellerin sei die technische Leistungsfähigkeit des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers nicht gegeben und dieses Angebot wäre zwingend auszuschneiden gewesen. In weiterer Folge führt die Antragstellerin zur technischen Leistungsfähigkeit des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers aus. Mit Schreiben vom 17. April 2007, per Fax am 18. April 2007 bei der Antragstellerin eingelangt, habe der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben. Die Antragstellerin habe mit Schreiben vom 30. April 2007 und vom 2. Mai 2007 den Auftraggeber über die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung informiert. Als Schaden drohen der Entgang eines Deckungsbeitrags in der Höhe von Euro 34.029,01 sowie die Frustration der Kosten der Angebotslegung von ca Euro 2.500. Schließlich könne durch die Nichtauslastung der Büros der Antragsteller das Personal nicht gehalten werden und es könne ein zusätzlicher Schaden in noch nicht bekannter Höhe entstehen. Die Antragstellerin beachtet sich in ihren Rechten bezüglich Ausscheidens von Angeboten gemäß § 269 BVergG und § 271 BVergG, Wahl des Angebotes für den Zuschlag, verletzt. Sie führte darin im wesentlichen aus, dass der Auftraggeber für die Wasserversorgungsanlagetransportleistung Oststeiermark, Bauabschnitt 02 und die örtliche Bauaufsicht, BauKG, wasserrechtliche und fördertechnische Endkollaudierung im offenen Verfahren für den Unterschwellenbereich mit Angebotseröffnung 13. April 2007 ausgeschrieben habe. Die Antragstellerin habe ein Angebot mit einem Gesamtpreis von Euro 219.920,01 netto gelegt. Der nunmehrige in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger, E***, habe mit einem Gesamtpreis von Euro 196.602,93 das billigste Angebot gelegt. Das Angebot der Antragstellerin sei preislich an zweiter Stelle gelegen. Als Zuschlagskriterium sei vom Auftraggeber der niedrigste Preis bekannt gegeben worden. Nach Ansicht der Antragstellerin sei die technische Leistungsfähigkeit des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers nicht gegeben und dieses Angebot wäre zwingend auszuschneiden gewesen. In weiterer Folge führt die Antragstellerin zur technischen Leistungsfähigkeit des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers aus. Mit Schreiben vom 17. April 2007, per Fax am 18. April 2007 bei der Antragstellerin eingelangt, habe der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben. Die Antragstellerin habe mit Schreiben vom 30. April 2007 und vom 2. Mai 2007 den Auftraggeber über die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung informiert. Als Schaden drohen der Entgang eines Deckungsbeitrags in der Höhe von Euro 34.029,01 sowie die Frustration der Kosten der Angebotslegung von ca Euro 2.500. Schließlich könne durch die Nichtauslastung der Büros der Antragsteller das Personal nicht gehalten werden und es könne ein zusätzlicher Schaden in noch nicht bekannter Höhe entstehen. Die Antragstellerin beachtet sich in ihren Rechten bezüglich Ausscheidens von Angeboten gemäß Paragraph 269, BVergG und Paragraph 271, BVergG, Wahl des Angebotes für den Zuschlag, verletzt.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verwies die Antragstellerin auf ihr bisheriges Vorbringen und führte im Wesentlichen aus, dass es nicht mehr möglich sei, dass sie den gegenständlichen Auftrag erhalte und würde der Schaden entstehen, wenn dem in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger der Zuschlag erteilt werde. Es lägen keine Gründe für die Nichterlassung der einstweiligen Verfügung vor. Der Auftraggeber müsste die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens bei seiner Zeitplanung berücksichtigen. Der Auftraggeber habe mitgeteilt, dass die Stillhaltefrist bis 7. Mai 2007 laufe. Nach der Entscheidung des UVS Steiermark vom 27. Juli 2006, 44.15-3/2006-31, dürfe der Bieter darauf vertrauen, dass das in der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung angegebene Ende der Stillhaltefrist auch dann stimme, wenn dieses Ende nicht mit der im BVergG vorgesehenen Dauer der Stillhaltefrist übereinstimme.

Mit Schriftsatz vom 4. Mai 2007, beim Bundesvergabeamt am 7. Mai 2007 eingelangt, brachte die Antragstellerin eine weitere Ausfertigung des Nachprüfungsantrags mit firmenmäßiger Fertigung aller Mitglieder der Bietergemeinschaft und eine Vollmacht zur Einbringung des Nachprüfungsantrags ein, aus dem hervorgeht, dass Herr A*** zur Einbringung des nach Antrags namens der Bietergemeinschaft ermächtigt ist. Weiters findet sich eine erneute Berufung auf den bereits zitierten Bescheid des UVS Steiermark. Hilfsweise stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Wiedereinsetzung gemäß § 71 Abs 1 AVG. Darin wird ausgeführt, dass sich Herr A*** am 14. April 2007 ins Ausland begeben habe und erst am 28. April 2007 wieder nach Österreich zurückgekehrt sei. Als Nachweis legte sie entsprechende Flugtickets vor. Die Mitarbeiter des Büros haben auf die Richtigkeit der Ausführungen des Auftraggebers vertraut. Sie haben den Antragsteller nicht im Ausland kontaktiert. Unmittelbar nach Rückkehr habe er die entsprechenden Schritte eingeleitet. Mit Schriftsatz vom 4. Mai 2007, beim Bundesvergabeamt am 7. Mai 2007

eingelangt, brachte die Antragstellerin eine weitere Ausfertigung des Nachprüfungsantrags mit firmenmäßiger Fertigung aller Mitglieder der Bietergemeinschaft und eine Vollmacht zur Einbringung des Nachprüfungsantrags ein, aus dem hervorgeht, dass Herr A*** zur Einbringung des nach Antrags namens der Bietergemeinschaft ermächtigt ist. Weiters findet sich eine erneute Berufung auf den bereits zitierten Bescheid des UVS Steiermark. Hilfsweise stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Wiedereinsetzung gemäß Paragraph 71, Absatz eins, AVG. Darin wird ausgeführt, dass sich Herr A*** am 14. April 2007 ins Ausland begeben habe und erst am 28. April 2007 wieder nach Österreich zurückgekehrt sei. Als Nachweis legte sie entsprechende Flugtickets vor. Die Mitarbeiter des Büros haben auf die Richtigkeit der Ausführungen des Auftraggebers vertraut. Sie haben den Antragsteller nicht im Ausland kontaktiert. Unmittelbar nach Rückkehr habe er die entsprechenden Schritte eingeleitet.

Mit Schreiben vom 7. Mai 2007, beim Bundesvergabeamt am 8. Mai 2007 eingelangt, legte der Auftraggeber die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor und teilte die rechtsfreundliche Vertretung mit.

Mit Schriftsatz vom 8. Mai 2007, beim Bundesvergabeamt am 8. Mai 2007 eingelangt, erteilte der Auftraggeber die erbetenen allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren. Er teilte mit, dass der Baubeginn mit August 2007 vorgesehen sei und für die vorgesehenen Arbeiten eine örtliche Bauaufsicht unerlässlich sei. Der Erlassung einer einstweiligen Verfügung stehen solange keine öffentlichen Interessen entgegen, als eine Zuschlagserteilung vor diesem Termin noch möglich sei, was der Auftraggeber aus heutiger Sicht als gegeben erachtete. Zum Nachprüfungsantrag führte der Auftraggeber aus, dass der Nachprüfungsantrag nur von Herrn A*** unterfertigt sei. Das Angebot stamme von ihm und der B***. Herr A*** sei alleine nicht antragslegitimiert. Aus dem Antrag gehe nicht hervor, ob Herr C***, der geschäftsführende Gesellschafter der B***, nun Herrn A*** bevollmächtigen wollte, im eigenen oder im fremden Namen einen Antrag zu stellen, oder ob er dazu sein Einverständnis erteilt habe, dass ein Bieter für sich alleine genommen den Antrag stelle. Außerdem gehe aus dem Angebot nicht hervor, in welcher Weise der Bieter organisiert sei. Das Angebotsschreiben vom 13. April 2007 sei nur vom Herrn A*** unterfertigt. Es lägen daher zwei Angebote vor, die auf ein und demselben Angebotsschreiben erstattet worden seien, einmal eines von Herrn A*** und einmal eines der B***. Sie unterschieden sich dadurch, dass das Schreiben vom 13. April 2007 nur dem Angebot von Herrn A*** zugeordnet werden könne. Lege man das Angebot als gesamthaft der Willenserklärung aus, so liege günstigenfalls ein gemeinsames Angebot der beiden Bieter vor, mit Federführung und Vertretungsbefugnis von Herrn A***. Die Haftpflichtversicherung sei lediglich für Herrn A*** nachgewiesen. Da die Angebotslegung als Arbeitsgemeinschaft erfolgt sei, sei zu folgern, dass alle Elemente der Eignung von beiden Gesellschaftern erbracht werden. Hinsichtlich der Versicherung sei eine Inanspruchnahme der Kapazitäten der anderen Gesellschaft wegen der Vertragsgestaltung nicht möglich. Damit fehle ein entscheidendes Element der Eignung. Die Angabe über die Beteiligung der beiden Partner der Antragstellerin an den genannten Referenzprojekten sei ebenso wenig wie die Bürostruktur dargelegt. Das Angebot sei daher in wichtigen Teilen unklar und müsste durch eine substantielle zusätzliche Information und Abänderung verbessert werden, wodurch allerdings in die wettbewerbliche Position der übrigen Bieter eingegriffen werde. Der Antragstellerin fehle der Nachweis der Befugnis zur Erbringung von Vermessungsleistungen. Diese machten alleine über 10% des Auftragsumfanges aus, wobei der geschätzte Auftragswert dieser Teilposition aus Sicht des Auftraggebers rund 30% des Gesamtpreises ausmache. Es sei auch kein einschlägig befugter Subunternehmer namhaft gemacht worden. Die von dem in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger genannten drei Referenzprojekte seien in den letzten zehn Jahren abgeschlossen und abgerechnet worden. Sie seien vom Auftraggeber geprüft worden. Der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger sei zur Aufklärung aufgefordert worden und habe diese geleistet. Die Bürostruktur sei ausreichend, um täglich zwei Baustellenbesuche vorzunehmen. Für die Vermessung der Künetten habe der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger zwei Subunternehmer benannt, deren Identität der Antragstellerin gegenüber geheim zu halten sei. Nachweise für eine Zusammenarbeit mit dem Büro D***, dem Planer, lägen nicht vor. Die Detailplanung sei noch nicht erfolgt. Die bisher vorhandenen Unterlagen seien allen Bietern zur Verfügung gestanden. Die Leistungen des Büros D*** seien nicht Teil der Ausschreibungsunterlage geworden. Es liege daher kein unlauterer Wettbewerbsvorteil für den in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger vor. Der Auftraggeber beantragte daher, den Antrag der Antragstellerin zurück-, Hilfsweise abzuweisen.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens festgestellt und erwogen.

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Der Wasserverband Transportleitung Oststeiermark, ein Wasserverband nach § 87 WRG, errichtet die Transportleitung Oststeiermark mit einer Länge von circa 59 km. Für dieses Vorhaben schrieb sie die örtliche Bauaufsicht, Bau KG, wasserrechtliche und fördertechnische Endkollaudierung (Baumeister, Installationsarbeiten, Maschinentechnik, Elektrotechnik, Fernwirktechnik) in einem offenen Verfahren nach den Regeln für den Unterschwellenbereich als Dienstleistungsauftrag mit der Bezeichnung "Dienstleistungsauftrag, Herstellungsüberwachung, WVA Transportleitung Oststeiermark, Bauabschnitt 02, örtliche Bauaufsicht" aus. Der Zuschlag sollte dem billigsten Angebot erteilt werden. Der geschätzte Auftragswert ohne USt beträgt Euro 200.000. Die Bekanntmachung der Ausschreibung erfolgte im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 28. Februar 2007 und in der Grazer Zeitung vom 2. März 2007. 23 Bewerber holten Ausschreibungsunterlagen ab. Schlusstermin für den Eingang der Angebote war der 13. April 2007, 9.00 Uhr. Die Angebotseröffnung erfolgte am 13. April 2007 um 9.15 Uhr. 17 Bieter gaben Angebote ab. Das Angebot des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers war dabei mit einem Angebotspreis von Euro 196.602,93 netto das billigste. Das Angebot der Antragstellerin war mit Euro 219.920,01 netto das zweitbilligste. (Auskunft des Auftraggebers; Unterlagen des Vergabeverfahrens; amtliche Einschau unter www.auftrag.at)

Der Wasserverband nach Paragraph 87, WRG, errichtet die Transportleitung Oststeiermark mit einer Länge von circa 59 km. Für dieses Vorhaben schrieb sie die örtliche Bauaufsicht, Bau KG, wasserrechtliche und fördertechnische Endkollaudierung (Baumeister, Installationsarbeiten, Maschinentechnik, Elektrotechnik, Fernwirktechnik) in einem offenen Verfahren nach den Regeln für den Unterschwellenbereich als Dienstleistungsauftrag mit der Bezeichnung "Dienstleistungsauftrag, Herstellungsüberwachung, WVA Transportleitung Oststeiermark, Bauabschnitt 02, örtliche Bauaufsicht" aus. Der Zuschlag sollte dem billigsten Angebot erteilt werden. Der geschätzte Auftragswert ohne USt beträgt Euro 200.000. Die Bekanntmachung der Ausschreibung erfolgte im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 28. Februar 2007 und in der Grazer Zeitung vom 2. März 2007. 23 Bewerber holten Ausschreibungsunterlagen ab. Schlusstermin für den Eingang der Angebote war der 13. April 2007, 9.00 Uhr. Die Angebotseröffnung erfolgte am 13. April 2007 um 9.15 Uhr. 17 Bieter gaben Angebote ab. Das Angebot des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers war dabei mit einem Angebotspreis von Euro 196.602,93 netto das billigste. Das Angebot der Antragstellerin war mit Euro 219.920,01 netto das zweitbilligste. (Auskunft des Auftraggebers; Unterlagen des Vergabeverfahrens; amtliche Einschau unter www.auftrag.at)

Mit Schreiben vom 17. April 2007, per Telefax am 18. April 2007 übermittelt, gab der Auftraggeber allen Bietern die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin bekannt. Darin fand sich folgender Satz: "Die Stillhaltefrist endet mit 07.05.2007." (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine Bietergemeinschaft. In dieser ist A***, staatlich befugter und beeideter Zivilingenieur für Bauwesen, federführend tätig. Von 14. April 2007 bis 28. April 2007 hielt er sich in Teheran auf. (OZ 011 des Verfahrensaktes des Bundesvergabeamtes)

Die Antragstellerin bezahlte Euro 1.600 an Pauschalgebühren. (Verfahrensakt des Bundesvergabeamtes)

Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden. (Auskunft der Auftraggeberin)

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

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist der Wasserverband Transportleitung Oststeiermark, ein Wasserverband nach § 87 WRG. Er ist bundesgesetzlich errichtet. Sein Zweck ist die Wasserversorgung. Er übt daher eine Sektorentätigkeit nach § 168 Abs 1 BVergG aus. Seine Mitglieder sind Gemeinden. Die Wasserversorgung liegt im Allgemeininteresse und ist - mangels Konkurrenz und Wettbewerb - nicht gewerblich. Da ein Wasserverband eine Körperschaft öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit ist, allerdings die Mitglieder ausschließlich Gemeinden sind, die ihrerseits öffentliche Auftraggeber nach § 3 Abs 1 Z 1 BVergG sind, und diese auch die leitenden Organe bestimmen und die Aufsicht ausüben, handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1

BVergG. Da der Wasserverband Transportleitung Oststeiermark eine Sektorentätigkeit nach § 168 Abs 1 BVergG ausübt, handelt es sich dabei um einen öffentlichen Sektorenauftraggeber nach § 164 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des § 180 Abs 1 Z 1 BVergG idF BGBl II 56/2005, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist der Wasserverband Transportleitung Oststeiermark, ein Wasserverband nach Paragraph 87, WRG. Er ist bundesgesetzlich errichtet. Sein Zweck ist die Wasserversorgung. Er übt daher eine Sektorentätigkeit nach Paragraph 168, Absatz eins, BVergG aus. Seine Mitglieder sind Gemeinden. Die Wasserversorgung liegt im Allgemeininteresse und ist - mangels Konkurrenz und Wettbewerb - nicht gewerblich. Da ein Wasserverband eine Körperschaft öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit ist, allerdings die Mitglieder ausschließlich Gemeinden sind, die ihrerseits öffentliche Auftraggeber nach Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG sind, und diese auch die leitenden Organe bestimmen und die Aufsicht ausüben, handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Da der Wasserverband Transportleitung Oststeiermark eine Sektorentätigkeit nach Paragraph 168, Absatz eins, BVergG ausübt, handelt es sich dabei um einen öffentlichen Sektorenauftraggeber nach Paragraph 164, BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 180, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, 56 aus 2005,, 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 vom 8. Mai 2007, OZ 013, 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 vom 8. Mai 2007, OZ 013, 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.

3.2 Zulässigkeit des Antrages

Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG mit Ausnahme der Einhaltung der Antragsfrist nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG mit Ausnahme der Einhaltung der Antragsfrist nicht offensichtlich fehlen.

Die Antragstellerin beruft sich auf die Rechtsansicht, geäußert in dem Bescheid des UVS Steiermark vom 27. Juli 2006, 44.15-3/2006-31, RPA 2006, 261 (Merl) = ZVB 2007/8 (Schweiger). Darin wird zusammenfassend ausgeführt, dass in jenen Fällen, in denen der Auftraggeber eine längere als die gesetzliche Stillhaltefrist bei der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung angibt, ein Nachprüfungsantrag unter analoger Anwendung von § 61 Abs 3 AVG noch rechtzeitig ist, wenn er innerhalb der vom Auftraggeber angegebenen Stillhaltefrist eingebracht wird. Die Kommentierung dieses Bescheides erfolgte durch Merl zustimmend und durch Schweiger kritisch. Dazu ist anzumerken, dass im Gegensatz zum Bundesvergabegesetz 2002 das Bundesvergabegesetz 2006 jeweils eigene Festlegungen für Stillhaltefristen und Anfechtungsfristen normiert. Insofern erfolgte eine Entkopplung in der gesetzlichen Regelungstechnik. Den Ausführungen des UVS Steiermark ist zwar zugute zu halten, dass der EuGH in seinem Urteil vom 28. Oktober 1999, C-81/98, Alcatel Austria ua, Slg 1999, I-7671, eine Stillhaltefrist unter dem Aspekt des Rechtsschutzes verlangte. Auch stehen auf europäischer Ebene die Überlegungen zur verpflichtenden Einführung einer Stillhaltefrist im Rahmen der Novellierung der Rechtsmittelrichtlinien unter dem Aspekt des Rechtsschutzes. Die Umsetzung in nationales Recht obliegt jedoch dem jeweiligen Gesetzgeber. Bei Durchführung eines Vergabeverfahrens

handelt der öffentliche Auftraggeber privatrechtlich und nicht hoheitlich. Entscheidungen eines Auftraggebers sind daher Akte des Privatrechtes. Sie sind einem Instanzenzug im Sinne eines Verfahrens Gesetzes nicht zugänglich. Bei einem Nachprüfungsverfahren handelt es sich nicht um ein Rechtsmittelverfahren mit einem aufsteigenden Instanzenzug sondern um ein Aufsichtsverfahren vor einer gerichtsähnlichen Behörde. Daher ist die Stillhaltefrist einer unmittelbaren Anwendung von § 61 Abs 3 AVG entzogen (Hahnl, Unrichtige Auftraggeberfestlegungen und die Auswirkungen auf den Vergaberechtsschutz nach dem BVergG 2006, RPA 2006, 118). Einer analogen Anwendung steht neben der Rechtsform des Handelns des öffentlichen Auftraggebers entgegen, dass § 321 BVergG für alle Arten von Nachprüfungsanträgen detaillierte Fristen vorsieht. Auch spricht die Gliederung des BVergG - entsprechend Art 14b B-VG - in Teile mit einer Trennung von Regelungen für das Vergabeverfahren von den Regelungen für das Nachprüfungsverfahren dafür, dass Regelungen betreffend das Nachprüfungsverfahren ausschließlich dem 4. Teil des BVergG zu entnehmen sind. Als Verfahrensrecht einer Behörde und lex specialis zum AVG weist dieses zwingendes und einer Parteiendisposition nicht zugängliches Recht auf (Hahnl, Unrichtige Auftraggeberfestlegungen und die Auswirkungen auf den Vergaberechtsschutz nach dem BVergG 2006, RPA 2006, 118). Eine dem § 61 Abs 3 AVG vergleichbare Regelung enthält der 4. Teil des BVergG nicht. Auch § 272 BVergG enthält keine Sanktionen für Fälle einer fehlerhaften Bekanntgabe der Stillhaltefrist. Im Ergebnis ist daher Hahnl zu folgen und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als verspätet anzusehen. Die Antragstellerin beruft sich auf die Rechtsansicht, geäußert in dem Bescheid des UVS Steiermark vom 27. Juli 2006, 44.15-3/2006-31, RPA 2006, 261 (Merl) = ZVB 2007/8 (Schweiger). Darin wird zusammenfassend ausgeführt, dass in jenen Fällen, in denen der Auftraggeber eine längere als die gesetzliche Stillhaltefrist bei der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung angibt, ein Nachprüfungsantrag unter analoger Anwendung von Paragraph 61, Absatz 3, AVG noch rechtzeitig ist, wenn er innerhalb der vom Auftraggeber angegebenen Stillhaltefrist eingebracht wird. Die Kommentierung dieses Bescheides erfolgte durch Merl zustimmend und durch Schweiger kritisch. Dazu ist anzumerken, dass im Gegensatz zum Bundesvergabegesetz 2002 das Bundesvergabegesetz 2006 jeweils eigene Festlegungen für Stillhaltefristen und Anfechtungsfristen normiert. Insofern erfolgte eine Entkopplung in der gesetzlichen Regelungstechnik. Den Ausführungen des UVS Steiermark ist zwar zugute zu halten, dass der EuGH in seinem Urteil vom 28. Oktober 1999, C-81/98, Alcatel Austria ua, Slg 1999, I-7671, eine Stillhaltefrist unter dem Aspekt des Rechtsschutzes verlangte. Auch stehen auf europäischer Ebene die Überlegungen zur verpflichtenden Einführung einer Stillhaltefrist im Rahmen der Novellierung der Rechtsmittelrichtlinien unter dem Aspekt des Rechtsschutzes. Die Umsetzung in nationales Recht obliegt jedoch dem jeweiligen Gesetzgeber. Bei Durchführung eines Vergabeverfahrens handelt der öffentliche Auftraggeber privatrechtlich und nicht hoheitlich. Entscheidungen eines Auftraggebers sind daher Akte des Privatrechtes. Sie sind einem Instanzenzug im Sinne eines Verfahrens Gesetzes nicht zugänglich. Bei einem Nachprüfungsverfahren handelt es sich nicht um ein Rechtsmittelverfahren mit einem aufsteigenden Instanzenzug sondern um ein Aufsichtsverfahren vor einer gerichtsähnlichen Behörde. Daher ist die Stillhaltefrist einer unmittelbaren Anwendung von Paragraph 61, Absatz 3, AVG entzogen (Hahnl, Unrichtige Auftraggeberfestlegungen und die Auswirkungen auf den Vergaberechtsschutz nach dem BVergG 2006, RPA 2006, 118). Einer analogen Anwendung steht neben der Rechtsform des Handelns des öffentlichen Auftraggebers entgegen, dass Paragraph 321, BVergG für alle Arten von Nachprüfungsanträgen detaillierte Fristen vorsieht. Auch spricht die Gliederung des BVergG - entsprechend Artikel 14 b, B-VG - in Teile mit einer Trennung von Regelungen für das Vergabeverfahren von den Regelungen für das Nachprüfungsverfahren dafür, dass Regelungen betreffend das Nachprüfungsverfahren ausschließlich dem 4. Teil des BVergG zu entnehmen sind. Als Verfahrensrecht einer Behörde und lex specialis zum AVG weist dieses zwingendes und einer Parteiendisposition nicht zugängliches Recht auf (Hahnl, Unrichtige Auftraggeberfestlegungen und die Auswirkungen auf den Vergaberechtsschutz nach dem BVergG 2006, RPA 2006, 118). Eine dem Paragraph 61, Absatz 3, AVG vergleichbare Regelung enthält der 4. Teil des BVergG nicht. Auch Paragraph 272, BVergG enthält keine Sanktionen für Fälle einer fehlerhaften Bekanntgabe der Stillhaltefrist. Im Ergebnis ist daher Hahnl zu folgen und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als verspätet anzusehen.

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. Zu der Voraussetzung nach § 328 BVergG siehe gleich unten. 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. Zu der Voraussetzung nach Paragraph 328, BVergG siehe gleich unten.

3.3 Antrag auf Wiedereinsetzung - Spruch Punkt I 3.3 Antrag auf Wiedereinsetzung - Spruch Punkt römisch eins.

Nach § 71 Abs 1 Z 1 AVG ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein minder Grad des Versehens trifft. Nach Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer eins, AVG ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein minder Grad des Versehens trifft.

Nach § 71 Abs 2 AVG muss der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, gestellt werden. Nach Paragraph 71, Absatz 2, AVG muss der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, gestellt werden.

Nach § 71 Abs 3 AVG hat die Partei im Falle der Versäumung einer Frist die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen. Nach Paragraph 71, Absatz 3, AVG hat die Partei im Falle der Versäumung einer Frist die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen.

Nach § 71 Abs 4 AVG ist zur Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung die Behörde berufen, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war oder die die versäumte Handlung angeordnet oder die unrichtige Rechtsmittelbelehrung erteilt hat. Nach Paragraph 71, Absatz 4, AVG ist zur Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung die Behörde berufen, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war oder die die versäumte Handlung angeordnet oder die unrichtige Rechtsmittelbelehrung erteilt hat.

Der Auftraggeber führt ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich. Nach § 273 Abs 1 BVergG beträgt diese sieben Tage. Bei der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gab er jedoch eine Stillhaltefrist von zwei Wochen und fünf Tagen bekannt. Der Auftraggeber führt ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich. Nach Paragraph 273, Absatz eins, BVergG beträgt diese sieben Tage. Bei der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gab er jedoch eine Stillhaltefrist von zwei Wochen und fünf Tagen bekannt.

Der auf Seiten der Antragstellerin federführend Tätige befand sich zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung im Ausland. Er kehrte erst 10 Tage nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zurück. Die Mitarbeiter in seinem Büro hatten aufgrund der Angaben des Auftraggebers offenkundig keinen Anlass, ihn während des Auslandsaufenthaltes wegen einer allfälligen Anfechtung zu kontaktieren, da nach den Angaben des Auftraggebers dafür nach der Rückkehr noch ausreichend Zeit zur Verfügung stehen würde. Die ersten Schritte zur Klärung der Situation unternahm er auch unmittelbar nach seiner Rückkehr.

Die Antragstellerin versäumte aufgrund dieser Angaben die Frist zur Stellung eines Nachprüfungsantrages und eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Ihr Nachteil besteht daher in dem Verlust der Möglichkeit, die Zuschlagsentscheidung anzufechten. Die Fehlerhaftigkeit der bekanntgegebenen Stillhaltefrist und den Mitarbeitern nicht erkennbar. Die Auslandsreise hinderte A*** an der rechtzeitigen Antragstellung. Er war daher durch dieses Ereignis gehindert, die Antragsfrist einzuhalten. Auch stellt eine Bekanntgabe einer Zuschlagsentscheidung bereits fünf Tage nach Angebotseröffnung eine sehr kurze, beinahe unüblich kurze Zeitspanne zur Angebotsprüfung dar. Insofern war es auch nicht fahrlässig, die Auslandsreise überhaupt anzutreten. Ihn trifft daher kein Verschulden an der Versäumung der Frist. Den Nachprüfungsantrag - die versäumte Handlung - hat er bereits innerhalb des Zeitraumes von zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses - seiner Rückkehr aus dem Ausland - eingebracht. Zur Entscheidung ist das Bundesvergabeamt berufen. Da es sich um eine Vorfrage für die Erlassung der einstweiligen Verfügung handelt, entscheidet es durch einen Senatsvorsitzenden.

3.4 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. 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.

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 E*** 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 E*** 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 im des Auftrags. Die Chancen darauf wären gänzlich verloren, wenn der Auftraggeber die Möglichkeit erhielte, den Zuschlag zu erteilen.

Der Auftraggeber macht lediglich geltend, vor August 2007 zuschlagen zu wollen.

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 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 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).

Bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin wäre ihr der Zuschlag zu erteilen. Ihr Interesse an dem Vertragsabschluss hat sie durch Legung eines Angebotes und die Erhebung der nötigen rechtlichen Schritte unter Beweis gestellt. Der Auftraggeber hingegen hat keine gegen die einstweilige Verfügung sprechenden Interessen geltend gemacht. Auch im Sinne des öffentlichen Interesses an der Ermittlung des tatsächlichen Bestbieters überwiegen daher die Interessen an der Erlassung der einstweiligen Verfügung jene an deren Unterbleiben.

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.

§ 328 Abs 2 BVergG verlangt in einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung keine Nennung einer bestimmten Frist. Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung (2000), § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 3 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zum BVergG 2002 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 einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten 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). Paragraph 328, Absatz 2, BVergG verlangt in einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung keine Nennung einer bestimmten Frist. Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung (2000), Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 3, BVergG verlangt lediglich die

Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zum BVergG 2002 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 einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten 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).

Dokumentnummer

VERGT_20070510_N_0046_BVA_02_2007_EV016_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