

TE Verg Bescheid 2007/5/7 N/0045-BVA/01/2007-EV12

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.05.2007

Norm

BVergG 2006 §328

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

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 1 MR Dr. Michael Sachs gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Jahresrahmenvertrag für Kabelgrabarbeiten, Kabelinfrastruktur und Instandhaltung 2007/2008" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch ASFINAG Alpenstraßen GmbH, Rennweg 10a, 6020 Innsbruck, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 1 MR Dr. Michael Sachs gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Jahresrahmenvertrag für Kabelgrabarbeiten, Kabelinfrastruktur und Instandhaltung 2007/2008" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch ASFINAG Alpenstraßen GmbH, Rennweg 10a, 6020 Innsbruck, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag wird in so ferne stattgegeben, als dem Auftraggeber sowie der vergebenden Stelle für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 13. Juni 2007, untersagt wird, im Vergabeverfahren "Jahresrahmenvertrag für Kabelgrabarbeiten, Kabelinfrastruktur und Instandhaltung 2007/2008", den Zuschlag zu erteilen.

Das darüber hinausgehende Mehrbegehren wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 2 und 3 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329,

Begründung

Die Antragstellerin stellte am 2. Mai 2007 den Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigklärung einer rechtswidrigen Entscheidung der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG). Darüber hinaus begehrte sie, dass das Bundesvergabeamt mit einstweiliger Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für sechs Wochen ab Einlangen des Nachprüfungsantrages, das Vergabeverfahren aussetzen und der Auftraggeberin die Fassung einer Zuschlagsentscheidung sowie die Erteilung des Zuschlages untersagen möge. Des Weiteren wurde der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren gestellt.

Begründet wurde dieses Begehren mit dem Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin. Die Auftraggeberin führe ein Vergabeverfahren in Form eines offenen Verfahrens im Unterschwellenbereich zur Vergabe des Bauvorhabens "Jahresrahmenvertrag für Kabelgrabarbeiten, Kabelinfrastruktur und Instandhaltung 2007/2008" durch. Es seien dies im Wesentlichen Kabelgrab- und Verlegearbeiten sowie die Instandhaltung der Kabelinfrastruktur und deren Einrichtungen im Bereich der A12 Inntal Autobahn, der A13 Brenner Autobahn, der A14 Rheintal/Walgau Autobahn und der S16 Arlberg Schnellstraße.

Im Zuge der Beurteilung des Angebotes der Antragstellerin habe die Auftraggeberin noch umfangreiche Nachreichungen und Erläuterungen gefordert, die von der Bieterin erbracht worden wären. Dennoch habe die Auftraggeberin mit Schreiben vom 24. April 2007, zugegangen am 25. April 2007, das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden. Dem Angebot fehle demnach der Nachweis für Arbeiten an papier- und bleisolierten Fernmeldekabeln, der Referenznachweis der B*** "mit Aufklärungsschreiben vom 12.4.2007" sei verspätet. Eine Prüfung der Bieterlücken sei nicht möglich. Betreffend Verfügbarkeit und Reaktionszeit behaupte die vergebende Stelle, hinsichtlich des Standortes Zirl fehle der Nachweis bezüglich "dieser Niederlassung und der personellen Ausstattung". Schließlich behaupte die vergebende Stelle auf Grund von Preisabweichungen zwischen Angebot und K7-Blättern sei eine Überprüfung der Kalkulation nicht möglich.

In weiterer Folge legte die Antragstellerin ihr Interesse an der Auftragsvergabe sowie die mögliche Schädigung durch die rechtswidrige Entscheidung der Auftraggeberin, ihr Angebot auszuschneiden, dar, so dass die Erlassung einer vorläufigen Verfügung im Sinne der Untersagung der Zuschlagserteilung erforderlich sei.

Die Auftraggeberin erteilte in ihrer Stellungnahme vom 4. Mai 2007 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und bestätigte im Wesentlichen den von der Antragstellerin dargestellten Ablauf zum Vergabeverfahren.

Gegen den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erstattete die Auftraggeberin ausdrücklich kein Vorbringen.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

Unbestritten ist bisher die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes sowie das Vorbringen, dass das Vergabeverfahren weder durch Zuschlagserteilung oder Widerruf beendet wurde. Weiters ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Im Ergebnis ist somit der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG 2006 vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Unbestritten ist bisher die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes sowie das Vorbringen, dass das Vergabeverfahren weder durch Zuschlagserteilung oder Widerruf beendet wurde. Weiters ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Im Ergebnis ist somit der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG 2006 vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 2006 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, 2006 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs 2 BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG 2006 (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeberin das Ausscheiden der Antragstellerin beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin nicht auszuschneiden wäre und 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 2006 (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeberin das Ausscheiden der Antragstellerin beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin nicht auszuschneiden wäre und 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.

Stellt man im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen der Auftraggeberin gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten. Die

Auftraggeberin hat ausdrücklich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung kein Vorbringen erstattet, so dass im Provisorialverfahren überwiegend auf das Vorbringen der Antragstellerin und die von ihr geltend gemachten Interessen Bedacht zu nehmen ist.

Zum zeitlichen Umfang der begehrten Maßnahme ist auszuführen, dass diese im Hinblick auf die zu gewährende Maßnahme mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstdauer und daher mit 13. Juni 2007 zu befristen ist.

Dem darüber hinausgehenden Begehren auf Aussetzung des Vergabeverfahrens sowie der Auftraggeberin die Fassung einer Zuschlagsentscheidung zu untersagen, war nicht Folge zu geben. Eine rechtskräftige Aussetzung des Vergabeverfahrens würde die Grundlage für die Entscheidung in der Hauptsache und damit auch für das Provisorialverfahren entziehen. Auch die "Fassung" einer Zuschlagsentscheidung durch die Auftraggeberin war - unter Berücksichtigung auf das gelindeste Mittel - nicht zu untersagen. Zum einen kommt aus den bisher übermittelten Unterlagen nicht zweifelsfrei hervor, ob eine Zuschlagsentscheidung nicht bereits getroffen wurde (siehe Schriftsatz "Allgemeinen Angaben" durch die Auftraggeberin vom 4. Mai 2007, Seite 3, Punkt 11, erster Absatz, letzter Satz: "Die Zuschlagsentscheidung wird aufgrund des eingeleiteten Vergabeverfahrens bis auf Weiteres aufgeschoben"; gleicher Schriftsatz, Seite 5, Punkt 18: "18.

Zuschlagsentscheidung iSd §§ 130 f oder 271 f BVergGZuschlagsentscheidung iSd Paragraphen 130, f oder 271 f BVergG:

25.04.2007"), zum anderen ist durch die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung dem Erfordernis des provisorialen Rechtsschutzes genüge getan. Ein Begehren auf Untersagung eines Widerrufs des Vergabeverfahrens wurde hingegen nicht gestellt und war deshalb auch diesbezüglich keine vorläufige Maßnahme zu treffen.

Die Entscheidung über den Ersatz der Pauschalgebühren ergeht nach Vorliegen der Entscheidung über das Nachprüfungsverfahren.

Schlagworte

einstweilige Verfügung; Ausscheidensentscheidung; kein Vorbringen der Antragsgegnerin;

Dokumentnummer

VERGT_20070507_N_0045_BVA_01_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