

# TE Verg Bescheid 2007/3/6 N/0017-BVA/09/2007-EV8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.03.2007

## 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 9, Mag. Wolfgang Pointner, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Auftragsvergabe "A2 Südautobahn Pörschach Ost/West AB km 334,26 - 338,57 - Generalerneuerung", des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft 1. A\*\*\* AG, 2. B\*\*\* GmbH, 3. C\*\*\* GmbH, alle vertreten durch Rechtsanwalt, X\*\*\* wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 9, Mag. Wolfgang Pointner, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Auftragsvergabe "A2 Südautobahn Pörschach Ost/West Ausschussbericht km 334,26 - 338,57 - Generalerneuerung", des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft 1. A\*\*\* AG, 2. B\*\*\* GmbH, 3. C\*\*\* GmbH, alle vertreten durch Rechtsanwalt, X\*\*\* wie folgt entschieden:

### SPRUCH

Dem Antrag, " der Antragsgegnerin (ASFiNAG) zu untersagen, bis zur Entscheidung über den gegenständlichen Nachprüfungsantrag dem Angebot des Bieters D\*\*\* GesmbH den Zuschlag zu erteilen" wird stattgegeben. Der Auftraggeberin wird die Zuschlagserteilung bis zum Ende des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens untersagt.

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

### BEGRÜNDUNG

I.römisch eins.

Die Antragsteller geben bekannt, dass sie X\*\*\*, Rechtsanwalt, mit der Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen beauftragt haben. Dieser beruft sich gemäß § 10 AVG / § 8 RAO auf die ihm erteilte Vollmacht. Die Antragsteller geben bekannt, dass sie X\*\*\*, Rechtsanwalt, mit der Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen beauftragt haben. Dieser beruft sich gemäß Paragraph 10, AVG / Paragraph 8, RAO auf die ihm erteilte Vollmacht.

II.römisch zwei.

A) SACHVERHALT, GRÜNDE DER RECHTSWIDRIGKEIT UND ANGABEN ZUR  
ZULÄSSIGKEIT UND RECHTZEITIGKEIT DES ANTRAGES SOWIE ZUR  
ZUSTÄNDIGKEIT DES BUNDESVERGABEAMTES

1. 1.Ziffer eins

Die Antragsgegnerin sei öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG 2006, der gemäß Art 14b Abs 2 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt, und habe als solcher das Bauvorhaben A2 Südautobahn Pörschach Ost/West AB km 334,26 338,57 - Generalerneuerung im offenen Verfahren nach den für den Oberschwellenbereich geltenden Vorschriften des BVergG 2006 (im Folgenden nur: BVergG) ausgeschrieben. Die Antragsgegnerin sei öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006, der gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt, und habe als solcher das Bauvorhaben A2 Südautobahn Pörschach Ost/West Ausschussbericht km 334,26 338,57 - Generalerneuerung im offenen Verfahren nach den für den Oberschwellenbereich geltenden Vorschriften des BVergG 2006 (im Folgenden nur: BVergG) ausgeschrieben.

Die Antragsteller hätten zum Zweck der Angebotslegung eine Bietergemeinschaft gebildet.

1. 2.Ziffer 2

Hinsichtlich des Zuschlagprinzips sei in den Ausschreibungsgrundlagen (B.1.) zu Unterpunkt 1,304.2 (Seiten 16 und 17) festgehalten, dass zur Beurteilung der Angebote neben dem Preis auch die Qualität der vom Bieter zu erbringenden ausgeschrieben Leistungen herangezogen würde. Im Zuge der Angebotsprüfung würde nach den Angaben des Bieters wie folgt bewertet:

- -Strichaufzählung  
Gesamtpreis: 93 %
- -Strichaufzählung  
Qualität: 7 %

Die Bewertung erfolgt nachfolgender Matrix:

| Kriterium | Gewichtung |
|-----------|------------|
|-----------|------------|

|       |     |
|-------|-----|
| Preis | 93% |
|-------|-----|

|          |    |
|----------|----|
| Qualität | 7% |
|----------|----|

Gesamtprozentanteil welcher durch

Verkürzung der Ausführungsdauer

|                  |    |
|------------------|----|
| angerechnet wird | 4% |
|------------------|----|

und/oder

Gesamtprozentanteil welcher durch Verlängerung der

|                                       |    |
|---------------------------------------|----|
| Gewährleistungsfrist angerechnet wird | 3% |
|---------------------------------------|----|

Ermittlung des Faktors Qualität

Faktor Qualität = Verkürzung der Ausführungsdauer (4%) + Verlängerung der Gewährleistung (3 %)

Ermittlung des Faktors Preis

Die Preisfaktoren der Bieter errechnen sich ausfolgender Formel:

Faktor Preis = (Preis des Billigstbieters dividiert durch Preis des Bieters) x 93 %

Ermittlung des Gesamtfaktors

Gesamtfaktor = Faktor Preis + Faktor Qualität

Der Bieter mit dem höchsten Gesamtfaktor erscheint als Bestbieter

1. 3.Ziffer 3

Die Antragsteller hätten fristgerecht ein ausschreibungskonformes Hauptangebot mit einer Nettoangebotssumme von Euro 10.778.683,72 abgegeben und darin die Verkürzung der Ausführungsdauer um einen halben Monat sowie die Verlängerung der Gewährleistungsfrist um 3 Jahre angeboten.

Das Angebot der Antragsteller solle nach Mitteilung der vergebenden Stelle, der ASFiNAG Autobahn Service GmbH Süd, hinter dem vom Bieter D\*\*\* GesmbH abgegebenen Angebot mit einer Nettoangebotssumme von Euro 10.999.397,80, einer angebotenen Verkürzung der Ausführungsdauer um einen Monat, sowie einer angebotenen Verlängerung der Gewährleistungsfrist um 3 Jahre an zweiter Stelle liegen.

Das Angebot der Antragsteller habe für das Zuschlagskriterium "Preis" 93,0000 Punkte erhalten, das Angebot des Bieters D\*\*\* GesmbH hingegen nur 91,1300 Punkte. Das Angebot des Bieters D\*\*\* GesmbH habe für das Kriterium "Qualität" 7 Punkte erhalten, das Angebot der Antragsteller hingegen nur 5 Punkte. Das Angebot des Bieters D\*\*\* GesmbH liege mit insgesamt 98,1300 Punkten denkbar knapp vor dem Angebot der Antragsteller mit 98,0000 Punkten.

1. 4.Ziffer 4

Mittels Telefax vom 16.02.2007, bei der Erstantragstellerin am selben Tag um 12:08 Uhr eingelangt, habe die Antragsgegnerin über die vergebende Stelle Nachstehendes mitgeteilt:

"Der Bieter D\*\*\* GesmbH, wurde mit dem Hauptentwurf, als Bestbieter ermittelt und soll daher diesem Bieter der Zuschlag erteilt werden."

1. 5.Ziffer 5

Die von der Antragsgegnerin getroffene Zuschlagsentscheidung sei aus nachstehenden Gründen rechtswidrig:

1. a)Litera a

Auszugehen sei davon, dass die Antragsteller das preislich niedrigste Angebot gelegt haben und ihr Angebot diesbezüglich die vorgesehene Maximalpunkteanzahl von 93 erlangt habe. Da beide Bieter die Verlängerung der Gewährleistungsfrist um 3 Jahre angeboten hätten, sei auch davon auszugehen, dass diesbezüglich beide die maximale Punkteanzahl von 3 erlangt hätten. Zuschlagsentscheidend dürfte somit sein, dass sich die Angebote der Antragsteller sowie des Bieters D\*\*\* GesmbH hinsichtlich der angebotenen Verlängerung der Ausführungsfrist (1/2 Monat und 1 Monat) unterscheiden. Das Angebot des Bieters D\*\*\* GesmbH dürfte die Maximalpunkteanzahl 4 erlangt haben, das Angebot der Antragsteller hingegen nur 2 Punkte.

1. b)Litera b

Die Punktevergabe für das Zuschlagskriterium "Verkürzung der Ausführungsdauer" sei aufgrund der Textierung dieses Zuschlagskriteriums nicht nachvollziehbar.

Auffallend ist zunächst, dass unterhalb des graphischen Schemas auf Seite 16 der Ausschreibungsgrundlagen von einer Bauzeitverkürzung von 0 bis 1 Kalendertag die Rede sei, jedoch nach dem darunter stehenden Text für die Verkürzung der vorgesehenen Ausführungsdauer pro Monat (gemeint ist wohl: von maximal 1 Monat) 4 Prozentpunkte angerechnet werden sollten.

Da nach dem Wortlaut der Ausschreibungsgrundlagen der Faktor "Verkürzung der Ausführungsdauer" nach dem graphischen Schema errechnet werden solle, lässt sich mit gutem Grund die Auffassung vertreten, dass für die Verkürzung der Ausführungsdauer um 1 Kalendertag bereits die Maximalpunkteanzahl von 4 Prozentpunkten zu vergeben sei. Bei dieser Auslegung würde davon ausgegangen, dass es sich bei dem Wort "Monat" im Satz unterhalb des graphischen Schemas um einen Schreibfehler handelt und es richtig "pro Tag" bzw. richtig: von maximal 1 Tag lauten müsste. Jedes Angebot, dem die Verkürzung einer Ausführungsdauer um zumindest 1 Tag zugrunde liege, müsste sohin die maximale Punkteanzahl (4) erhalten.

1. c)Litera c

Eine sachgerechte Lösung dieses Dilemmas könnte darin gefunden werden, dass eine frühere Verkehrsfreigabe zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nicht möglich sei, sodass jeder Bieter für das Kriterium "Verkürzung der Ausführungsdauer" 0 Prozentpunkte zu erhalten habe. Die Vergabe von mehr als 0 Prozentpunkten lässt sich mit dem Wortlaut der Ausschreibungsgrundlagen nicht in Einklang bringen, da ansonsten ohne weiteres unterstellt würde, dass eine frühere Verkehrsfreigabe möglich wird.

Würden sowohl das Angebot der Antragsteller als auch das Angebot des Bieters D\*\*\* GesmbH für das Kriterium "Verkürzung der Ausführungsdauer" 0 Prozentpunkte erhalten, so sei nicht das Angebot des Bieters D\*\*\* GesmbH als das beste Angebot zu qualifizieren, sondern jenes der Antragsteller, sodass dem Angebot der Antragsteller der Zuschlag zu erteilen sei.

Folgt man dieser Auffassung nicht und gelangt man zu dem Ergebnis, dass die Angebote hinsichtlich des Kriteriums "Verkürzung der Ausführungsdauer" überhaupt keiner Bewertung zugänglich seien, so liege in eventu zumindest ein zwingender Widerrufsgrund iSd Entscheidung des BVA vom 31.08.2006, N/0062-BVA/12/2006-22, vor; die bedingungslose Bewertung zum gegenwärtigen Zeitpunkt, obwohl die Richtigkeit oder Unrichtigkeit dieser Bewertung erst in der Zukunft festgestellt werden könne, verletze eindeutig die Vergabegrundsätze des § 19 BVergG 2006 (identisch mit § 21 BVergG 2002), insbesondere das Transparenzgebot sowie das Gleichbehandlungsgebot. Es liege eindeutig ein ("Wurzel"-) Mangel der Ausschreibung vor, der wegen des Ablaufs der Angebotsfrist keiner Berichtigung gemäß § 90 BVergG 2006 (identisch mit § 78 BVergG 2002) mehr zugänglich sei. Folgt man dieser Auffassung nicht und gelangt man zu dem Ergebnis, dass die Angebote hinsichtlich des Kriteriums "Verkürzung der Ausführungsdauer" überhaupt keiner Bewertung zugänglich seien, so liege in eventu zumindest ein zwingender Widerrufsgrund iSd Entscheidung des BVA vom 31.08.2006, N/0062-BVA/12/2006-22, vor; die bedingungslose Bewertung zum gegenwärtigen Zeitpunkt, obwohl die Richtigkeit oder Unrichtigkeit dieser Bewertung erst in der Zukunft festgestellt werden könne, verletze eindeutig die Vergabegrundsätze des Paragraph 19, BVergG 2006 (identisch mit Paragraph 21, BVergG 2002), insbesondere das Transparenzgebot sowie das Gleichbehandlungsgebot. Es liege eindeutig ein ("Wurzel"-) Mangel der Ausschreibung vor, der wegen des Ablaufs der Angebotsfrist keiner Berichtigung gemäß Paragraph 90, BVergG 2006 (identisch mit Paragraph 78, BVergG 2002) mehr zugänglich sei.

#### B) ANGABEN ZUM DROHENDEN SCHADEN FÜR DIE ANTRAGSTELLER

Den Antragstellern drohe bei Entgang des Auftrages ein Schaden in Gestalt des ihnen entgehenden angemessenen Gewinnes sowie der anfallenden, nicht verminderten kalkulierten Geschäftsgemeinkosten (Erfüllungsinteresse). Die Nichterteilung des Zuschlages würde eine fehlende Auslastung ihres Personalstandes, Folgekosten für die Akquisition anderer Aufträge und Vorhaltekosten für die Niederlassungen bis hin zum alternativen Einsatz ihrer Ressourcen bei anderen Bauaufträgen mit sich bringen. Der den Antragstellern drohende Schaden in Gestalt des Erfüllungsinteresses ist mit voraussichtlich zumindest Euro 812.104,90 zu beziffern und errechnet sich nach der von Wilhelm, Bestbieters Sieg im Vergabestreit (ecolex - Report 1999) 54, entwickelten und vorn OGH (29.3.2000, 7 Ob 32/99 a ecolex 2000, 502 = wbl 2000, 47) bestätigten Formel Werkvertragsentgelt abzüglich der ersparten Aufwendungen für die eigenen Leistungen.

Darüber hinaus handelt es sich bei dem gegenständlichen Bauvorhaben für die Antragsteller um ein weiteres wichtiges Referenzprojekt, das es den Antragstellern gestattet, werbewirksam bei anderen öffentlichen Bauvorhaben in Erscheinung zu treten, sodass den Antragstellern bei Nichterteilung des Auftrages ein Imageschaden zu entstehen droht.

Besondere öffentliche Interessen, die der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegenstehen, seien nicht ersichtlich; zu berücksichtigen sei insbesondere, dass die Antragsgegnerin ein offenes Verfahren gewählt hat, obwohl das BVergG es ermöglicht, Bauaufträge im Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Bekanntmachung zu vergeben, wenn dringliche zwingende Gründe, die nicht dem Verhalten des Auftraggebers zuzuschreiben sind, im Zusammenhang mit Ereignissen, die der Auftraggeber nicht vorhersehen konnte, es nicht zulassen, die im offenen Verfahren vorgeschriebenen Fristen einzuhalten (§ 28 Abs 2 Z 3). Sollten Gründe bestehen, die eine beschleunigte Durchführung erfordern, so wäre es auf der Hand gelegen, ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung durchzuführen. So aber hat die Antragsgegnerin das Verfahren mit den längsten gesetzlich vorgesehenen Fristen gewählt, sodass davon auszugehen sei, dass eine kurzfristige Verzögerung der Auftragsvergabe unschädlich sei. Besondere öffentliche Interessen, die der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegenstehen,

seien nicht ersichtlich; zu berücksichtigen sei insbesondere, dass die Antragsgegnerin ein offenes Verfahren gewählt hat, obwohl das BVergG es ermöglicht, Bauaufträge im Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Bekanntmachung zu vergeben, wenn dringliche zwingende Gründe, die nicht dem Verhalten des Auftraggebers zuzuschreiben sind, im Zusammenhang mit Ereignissen, die der Auftraggeber nicht vorhersehen konnte, es nicht zulassen, die im offenen Verfahren vorgeschriebenen Fristen einzuhalten (Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer 3.). Sollten Gründe bestehen, die eine beschleunigte Durchführung erfordern, so wäre es auf der Hand gelegen, ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung durchzuführen. So aber hat die Antragsgegnerin das Verfahren mit den längsten gesetzlich vorgesehenen Fristen gewählt, sodass davon auszugehen sei, dass eine kurzfristige Verzögerung der Auftragsvergabe unschädlich sei.

Mit Schreiben vom 6. März 2007 gibt die Antragsgegnerin bekannt, dass aus Sicht des Auftraggebers keine öffentlichen Interessen iSd § 329 Abs 1 BVergG 2006 gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung bestehen. Mit Schreiben vom 6. März 2007 gibt die Antragsgegnerin bekannt, dass aus Sicht des Auftraggebers keine öffentlichen Interessen iSd Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung bestehen.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 4 BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 10,6 Millionen (ohne USt) und liegt jedenfalls über den relevanten Schwellenwert von § 12 Abs. 1 Z 3 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 10,6 Millionen (ohne USt) und liegt jedenfalls über den relevanten Schwellenwert von Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im vollen Anwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 12 Abs. 2 BVergG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im vollen Anwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 12, Absatz 2, BVergG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus 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 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.

Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

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. 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.

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.

Zu § 329 Abs. 1 BVergG ist festzuhalten, dass gemäß Schreiben vom 6. März 2007, aus Sicht des Auftraggebers keine öffentlichen Interessen gegen die beantragte einstweilige Verfügung bestehen. In diesem Zusammenhang ist allgemein zu beachten, dass die Interessenabwägung jedenfalls dann zu Gunsten der Antragstellerin auszufallen hat, wenn sich der Auftraggeber ausdrücklich nicht gegen die beantragte einstweilige Verfügung ausspricht und zudem im konkreten Vergabeverfahren auch nicht von einer Gefahrensituation für Leib und Leben ausgegangen werden kann. Zu Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist festzuhalten, dass gemäß Schreiben vom 6. März 2007, aus Sicht des Auftraggebers keine öffentlichen Interessen gegen die beantragte einstweilige Verfügung bestehen. In diesem Zusammenhang ist allgemein zu beachten, dass die Interessenabwägung jedenfalls dann zu Gunsten der Antragstellerin auszufallen hat, wenn sich der Auftraggeber ausdrücklich nicht gegen die beantragte einstweilige Verfügung ausspricht und zudem im konkreten Vergabeverfahren auch nicht von einer Gefahrensituation für Leib und Leben ausgegangen werden kann.

Die Entscheidung über den Ersatz der Pauschalgebühren gemäß § 319 BVergG 2006 ergeht nach der Entscheidung über das Nachprüfungsbegehren. Die Entscheidung über den Ersatz der Pauschalgebühren gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 ergeht nach der Entscheidung über das Nachprüfungsbegehren.

#### **Dokumentnummer**

VERGT\_20070306\_N\_0017\_BVA\_09\_2007\_EV8\_00

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