

TE Verg Bescheid 2007/2/28 N/0015-BVA/05/2007-EV13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.02.2007

Norm

BVergG 2006 §291 Abs2

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §326

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 326 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 326 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013

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 gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG), BGBl. I Nr. 17/2006, durch den Vorsitzenden des Senats 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG, betreffend die Auftragsvergabe "S 06 Semmering Schnellstraße Fahrbahninstandsetzung und Brückensanierung, km 73,70 - km 70,40 RFB Seebenstein" des Auftraggebers Autobahnen- Schnellstraßen Finanzierungs- Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd, Wilhelm-Raabe-Gasse 24, 8010 Graz, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 22. Februar 2007, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, durch den Vorsitzenden des Senats 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG, betreffend die Auftragsvergabe "S 06 Semmering Schnellstraße Fahrbahninstandsetzung und Brückensanierung, km 73,70 - km 70,40 RFB Seebenstein" des Auftraggebers Autobahnen- Schnellstraßen Finanzierungs- Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd, Wilhelm-Raabe-Gasse 24, 8010 Graz, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 22. Februar 2007, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag,

"das Bundesvergabeamt möge folgende auf sechs Wochen befristete Einstweilige Verfügung erlassen: " Der Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs- Aktiengesellschaft, welche im Vergabeverfahren S 06 Semmering Schnellstraße, Fahrbahninstandsetzung und Brückensanierung km 73,70 - km 70,40 RFB Seebenstein durch die ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd mit Sitz in Klagenfurt vertreten wird, ist es bei sonstiger Exekution untersagt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes über die oben (vgl. lit. a, b und c) bezeichneten Anträge auf Nichtigerklärung, längstens aber binnen sechs Wochen ab Erlass dieser Einstweiligen Verfügung, den Zuschlag zur Fahrbahninstandsetzung und Brückensanierung der S 06 Semmering Schnellstraße, km 73,70 - 70,40 RFB Seebenstein oder einen inhaltsgleichen Auftrag zu erteilen", "das Bundesvergabeamt möge folgende auf sechs Wochen befristete Einstweilige Verfügung erlassen: " Der Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs- Aktiengesellschaft, welche im Vergabeverfahren S 06 Semmering Schnellstraße, Fahrbahninstandsetzung und Brückensanierung km 73,70 - km 70,40 RFB Seebenstein durch die ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd mit Sitz in Klagenfurt vertreten wird, ist es bei sonstiger Exekution untersagt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes über die oben vergliche Litera a, b und c) bezeichneten Anträge auf Nichtigerklärung, längstens aber binnen sechs Wochen ab Erlass dieser Einstweiligen Verfügung, den Zuschlag zur Fahrbahninstandsetzung und Brückensanierung der S 06 Semmering Schnellstraße, km 73,70 - 70,40 RFB Seebenstein oder einen inhaltsgleichen Auftrag zu erteilen",

wird insoweit stattgegeben,

als dem Auftraggeber "Autobahnen- Schnellstraßen Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien" im Vergabeverfahren "S 06 Semmering Schnellstraße Fahrbahninstandsetzung und Brückensanierung, km 73,70 - km 70,40 RFB Seebenstein" bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes im zur Zahl N/0015-

BVA/05/2007 geführten Nachprüfungsverfahren, längstens jedoch bis zum Ablauf des 5. April 2007 untersagt ist, den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlagen: § 328 Abs. 1 sowie § 329 Abs. 1, 2 und 3 BVergG
Rechtsgrundlagen: Paragraph 328, Absatz eins, sowie Paragraph 329, Absatz eins, 2 und 3 BVergG

Begründung

Mit Schriftsatz vom 22. Februar 2007, eingelangt im Bundesvergabeamt am selben Tag, brachte die A***, (im Folgenden Antragstellerin), vertreten durch X***, zum Vergabeverfahren "S 06 Semmering Schnellstraße Fahrbahninstandsetzung und Brückensanierung, km 73,70 - km 70,40 RFB Seebenstein" neben Anträgen auf Nichtigterklärung einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben ein und begehrte, den Auftraggeber zum Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren zu verhalten.

Soweit für den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung von Relevanz brachte die Antragstellerin im Wesentlichen zusammengefasst Folgendes vor:

Es werde vermutet, dass bereits zeitgleich mit der Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, eine Zuschlagsentscheidung ergangen sei. Der Nachprüfungsantrag richte sich daher gegen die Ausscheidensentscheidung ihres Angebotes und gegen die vom Auftraggeber getroffene Zuschlagsentscheidung. Die Ausscheidensentscheidung ihres Angebotes sei vergaberechtswidrig erfolgt. Damit sei auch eine getroffene Zuschlagsentscheidung nicht vergaberechtskonform. Viel mehr sei ihrem Angebot als billigstem und in weiterer Folge auch bestem Angebot vergaberechtskonform der Zuschlag zu erteilen. Das Interesse am gegenständlichen Auftrag habe sie durch die fristgerechte Angebotsabgabe und die umfangreichen Nachreichungen im Vergabeverfahren hinreichend dokumentiert. Zudem habe sie erhebliches Interesse am gegenständlichen Referenzauftrag.

In ihrer Stellungnahme vom 26. Februar 2007 (OZ 6) wurde vom Auftraggeber zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausgeführt, dass öffentliche Interessen iSd § 329 Abs. 1 BVergG 2006 gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung aus Sicht des Auftraggebers nicht bestehen. In ihrer Stellungnahme vom 26. Februar 2007 (OZ 6) wurde vom Auftraggeber zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausgeführt, dass öffentliche Interessen iSd Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung aus Sicht des Auftraggebers nicht bestehen.

Auf der Grundlage der Stellungnahme der Antragstellerin vom 22. Februar 2007 samt Beilagen (OZ 1 = OZ 2 = OZ 3) und der Stellungnahme des Auftraggebers vom 26. Februar 2007 samt Beilagen (OZ 6) wurde nachfolgender für den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Der Auftraggeber führt im Unterschwellenbereich als offenes Verfahren ein Vergabeverfahren unter der Bezeichnung "S 06 Semmering Schnellstraße Fahrbahninstandsetzung und Brückensanierung, km 73,70 - km 70,40 RFB Seebenstein". Am 15. Februar 2007 wurde vom Auftraggeber ein von der Antragstellerin gelegtes Angebot mit einem Gesamtangebotspreis von

EUR 3.858.341,98 ausgeschieden. Am selben Tag erging an die verbleibenden Bieter im Vergabeverfahren die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** mit einem Gesamtangebotspreis von EUR 4.320.789,97. Eine Zuschlagserteilung erfolgte (noch) nicht.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Der am 22. Februar 2007 im Bundesvergabeamt eingelangte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 22. Februar 2007 erfüllt alle Voraussetzungen gemäß § 328 Abs. 1 und 2 BVergG. Der gegenständliche Antrag ist daher zulässig; das Bundesvergabeamt ist zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens und zur Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung unter Berücksichtigung von §§ 291 Abs. 2 und 312 Abs. 2 Z 1 BVergG zuständig. Der am 22. Februar 2007 im Bundesvergabeamt eingelangte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 22. Februar 2007 erfüllt alle Voraussetzungen gemäß Paragraph 328, Absatz eins und 2 BVergG. Der gegenständliche Antrag ist daher zulässig; das Bundesvergabeamt ist zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens und zur Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung unter Berücksichtigung von Paragraphen 291, Absatz 2 und 312 Absatz 2, Ziffer eins, BVergG zuständig.

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG 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 der Antragstellerin 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, BVergG 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 der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern.

Die Antragstellerin hat die Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung durch den Auftraggeber ihres Angebotes behauptet. Diese Behauptung erscheint nicht denkunmöglich. Sie wird jedoch erst im anschließenden Hauptverfahren vom dafür zuständigen Senat des Bundesvergabeamtes zu entscheiden sein. Ergäbe sich, dass die Ausscheidensentscheidung nicht vergaberechtskonform wäre, wäre unter Berücksichtigung des angebotenen Gesamtangebotspreises des Angebotes der Antragstellerin und jenem des beabsichtigten Zuschlagsempfängers in logischer Konsequenz auch die bereits ergangene Zuschlagsentscheidung von einer Nichtigserklärung bedroht.

Würde die beantragte einstweilige Verfügung nicht erlassen werden, könnte der Auftraggeber den Zuschlag erteilen und der Antragstellerin wäre es in weiterer Folge verwehrt, vor dem Bundesvergabeamt eine Nichtigserklärung der Ausscheidens- und der Zuschlagsentscheidung zu beantragen bzw. durchzusetzen. Nur bei Vermeidung einer Zuschlagserteilung werden die Interessen der Antragstellerin geschützt. Mit der Untersagung der Zuschlagserteilung wird vermieden, dass der Auftraggeber einen Zuschlag erteilt und das Nachprüfungsverfahren vor Zuschlagserteilung gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 BVergG unzulässig wird, bevor im Hauptverfahren eine Entscheidung getroffen wird. Bei der Untersagung der Zuschlagserteilung handelt es sich unter Berücksichtigung des § 329 Abs. 2 BVergG um die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme. Würde die beantragte einstweilige Verfügung nicht erlassen werden, könnte der Auftraggeber den Zuschlag erteilen und der Antragstellerin wäre es in weiterer Folge verwehrt, vor dem Bundesvergabeamt eine Nichtigserklärung der Ausscheidens- und der Zuschlagsentscheidung zu beantragen bzw. durchzusetzen. Nur bei Vermeidung einer Zuschlagserteilung werden die Interessen der Antragstellerin geschützt. Mit der Untersagung der Zuschlagserteilung wird vermieden, dass der Auftraggeber einen Zuschlag erteilt und das Nachprüfungsverfahren vor Zuschlagserteilung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG unzulässig wird, bevor im Hauptverfahren eine Entscheidung getroffen wird. Bei der Untersagung der Zuschlagserteilung handelt es sich unter Berücksichtigung des Paragraph 329, Absatz 2, BVergG um die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme.

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 der Antragstellerin, 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 der Antragstellerin, 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.

Unter Hinweis, dass auch vom Auftraggeber in seiner Stellungnahme vom 26. Februar 2007 darauf hingewiesen wurde, dass aus seiner Sicht keine öffentlichen Interessen iSd § 329 Abs. 1 BVergG gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung bestehen und solche Interessen auch vom Bundesvergabeamt nicht feststellbar sind, war zwischen dem Interesse der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin auf Zuschlagserteilung und dem Interesse der Antragstellerin auf Nichtigserklärung der Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung sowie dem Interesse an einer vergaberechtsrichtigen Auftragserteilung (vgl. VfGH 25. Oktober 2002, B 1369/01; BVA 10. Februar 2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 27. Oktober 2006, N/0086-BVA/05/2006-EV8 u.v.a.) abzuwägen. Da zum derzeitigen Zeitpunkt nicht

ausgeschlossen werden kann, dass die Ausscheidensentscheidung vergaberechtswidrig erfolgte, überwiegt das Interesse an einer vergaberechtsrichtigen Auftragsvergabe das Interesse der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin. Zudem ist - unter der Voraussetzung, dass das Vergabeverfahren rechtskonform durchgeführt wurde - die Auftragserteilung an die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin auch nicht ausgeschlossen. Die Stattgabe der beantragten einstweiligen Verfügung bedeutet in diesem Fall, dass - sofern das Vergabeverfahren rechtskonform durchgeführt wurde - eine Zuschlagserteilung mit einer Verzögerung erfolgt. Unter Hinweis, dass auch vom Auftraggeber in seiner Stellungnahme vom 26. Februar 2007 darauf hingewiesen wurde, dass aus seiner Sicht keine öffentlichen Interessen iSd Paragraph 329, Absatz eins, BVergG gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung bestehen und solche Interessen auch vom Bundesvergabeamt nicht feststellbar sind, war zwischen dem Interesse der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin auf Zuschlagserteilung und dem Interesse der Antragstellerin auf Nichtigklärung der Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung sowie dem Interesse an einer vergaberechtsrichtigen Auftragserteilung vergleiche VfGH 25. Oktober 2002, B 1369/01; BVA 10. Februar 2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 27. Oktober 2006, N/0086-BVA/05/2006-EV8 u.v.a.) abzuwägen. Da zum derzeitigen Zeitpunkt nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Ausscheidensentscheidung vergaberechtswidrig erfolgte, überwiegt das Interesse an einer vergaberechtsrichtigen Auftragsvergabe das Interesse der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin. Zudem ist - unter der Voraussetzung, dass das Vergabeverfahren rechtskonform durchgeführt wurde - die Auftragserteilung an die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin auch nicht ausgeschlossen. Die Stattgabe der beantragten einstweiligen Verfügung bedeutet in diesem Fall, dass - sofern das Vergabeverfahren rechtskonform durchgeführt wurde - eine Zuschlagserteilung mit einer Verzögerung erfolgt.

Hinsichtlich der Dauer der einstweiligen Verfügung orientierte sich das Bundesvergabeamt an der sechswöchigen Maximaldauer des Nachprüfungsverfahrens gemäß § 326 BVergG. Hinsichtlich der Dauer der einstweiligen Verfügung orientierte sich das Bundesvergabeamt an der sechswöchigen Maximaldauer des Nachprüfungsverfahrens gemäß Paragraph 326, BVergG.

Schlagworte

einstweilige Verfügung; Interessenabwägung auch wenn Auftraggeber sich mit der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung ausdrücklich einverstanden erklärt

Zuletzt aktualisiert am

07.05.2013

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