

TE Verg Bescheid 2007/2/21 N/0014-BVA/04/2007-EV10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.02.2007

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §320

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §330 Abs3

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
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 § 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 § 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

1. BVergG 2006 § 330 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 330 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 330 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl I Nr. 17/2006, durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "Heizungs-, Sanitär-, Lüftungsinstallation für Hotelerweiterung sowie Adaptierung Gastronomiebereich" des Auftraggebers Kammer für Arbeiter und Angestellte für Salzburg, Markus Sittikus Straße 10, 5020 Salzburg, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "Heizungs-, Sanitär-, Lüftungsinstallation für Hotelerweiterung sowie Adaptierung Gastronomiebereich" des Auftraggebers Kammer für Arbeiter und Angestellte für Salzburg, Markus Sittikus Straße 10, 5020 Salzburg, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, wie folgt entschieden:

Spruch

Den Anträgen, das Bundesvergabeamt möge

1. 1.Ziffer eins

"der Auftraggeberin, Kammer für Arbeiter und Angestellte für Salzburg", die Erklärung des Widerrufs im Vergabeverfahren "Heizungs-, Sanitär-, Lüftungsinstallationen, Projekt Brunau-Zentrum Salzburg" gemäß § 328 Abs 5 BVergG 2006 für die Dauer des anhängigen Nachprüfungsverfahrens (Anfechtung der Widerrufsentscheidung vom 9.2.2007 im Vergabeverfahren "Heizungs-, Sanitär-, Lüftungsinstallationen, Projekt Brunau-Zentrum Salzburg") untersagen, und "der Auftraggeberin, Kammer für Arbeiter und Angestellte für Salzburg", die Erklärung des Widerrufs im Vergabeverfahren "Heizungs-, Sanitär-, Lüftungsinstallationen, Projekt Brunau-Zentrum Salzburg" gemäß Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 für die Dauer des anhängigen Nachprüfungsverfahrens (Anfechtung der Widerrufsentscheidung vom 9.2.2007 im Vergabeverfahren "Heizungs-, Sanitär-, Lüftungsinstallationen, Projekt Brunau-Zentrum Salzburg") untersagen, und

2. 2.Ziffer 2

"die angefochtene Entscheidung der öffentlichen Auftraggeberin, Kammer für Arbeiter und Angestellte für Salzburg", das Angebot der Antragstellerin wegen "nicht plausibler Preisbildung" auszuschneiden, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens (Anfechtung der Ausscheidensentscheidung vom 9.2.2007 im Vergabeverfahren "Heizungs-, Sanitär-, Lüftungsinstallationen, Projekt Brunau-Zentrum Salzburg") gemäß § 329 Abs 2 BVergG 2006 aussetzen wird insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 28.3.2007, untersagt wird, im Vergabeverfahren "Heizungs-, Sanitär-, Lüftungsinstallationen für Hotelerweiterung sowie Adaptierung Gastronomiebereich", den Widerruf zu erklären." "die angefochtene Entscheidung der öffentlichen Auftraggeberin, Kammer für Arbeiter und Angestellte für Salzburg", das Angebot der Antragstellerin wegen "nicht plausibler Preisbildung" auszuschneiden, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens (Anfechtung der Ausscheidensentscheidung vom 9.2.2007 im Vergabeverfahren "Heizungs-, Sanitär-, Lüftungsinstallationen, Projekt Brunau-Zentrum Salzburg") gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 aussetzen wird insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 28.3.2007, untersagt wird, im Vergabeverfahren "Heizungs-, Sanitär-, Lüftungsinstallationen für Hotelerweiterung sowie Adaptierung Gastronomiebereich", den Widerruf zu erklären.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum Vergabeverfahren "Heizungs-, Sanitär-, Lüftungsinstallationen, für Hotelenerweiterung sowie Adaptierung Gastronomiebereich" wurde am 22.12.2006 im Amtsblatt der Wiener Zeitung / Rubrik Amtlicher Lieferanzeiger zu L-317595-6c20 veröffentlicht. Der als Bauauftrag qualifizierte Auftragsgegenstand soll in Form eines offenen Verfahrens nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden. Als Schlusstermin für die Angebotslegung wurde der 23.1.2007, 10.00 Uhr, fixiert.

Die A*** (in der Folge Antragsteller) legte neben sechs weiteren Bietern ein Angebot mit einem Preis von Euro 857.510,39. Im Rahmen der Öffnung der Angebote stellte sich heraus, dass das Angebot des Antragstellers das preisgünstigste war. Nach Prüfung der Angebote durch das Technische Büro M*** teilte der Auftraggeber mit Schreiben vom 9.2.2007 den Bietern die Widerrufsentscheidung zum gegenständlichen Vergabeverfahren mit. Als Widerrufsgrund wurde angeführt, dass alle eingelangten Angebote nach erfolgter Prüfung eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweisen würden und daher erheblich über dem vorgesehenen Budget liegen würden. Als Ende der Stillhaltefrist wurde der 20.2.2007 bekannt gegeben.

Mit Schriftsatz vom 14.2.2007 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit den im Spruch ersichtlichen Begehren. Gleichzeitig wurde ein Nachprüfungsantrag eingebracht, in dem die Nichtigkeitsklärung der Widerrufsentscheidung vom 9.2.2007 und der Ausscheidensentscheidung vom 9.2.2007, sowie der Ersatz der Pauschalgebühren gemäß § 319 BVergG 2006 durch den Auftraggeber für den Nachprüfungsantrag und für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung begehrt wurden. Außerdem wurden die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung und die Gewährung von Akteneinsicht beantragt. Mit Schriftsatz vom 14.2.2007 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit den im Spruch ersichtlichen Begehren. Gleichzeitig wurde ein Nachprüfungsantrag eingebracht, in dem die Nichtigkeitsklärung der Widerrufsentscheidung vom 9.2.2007 und der Ausscheidensentscheidung vom 9.2.2007, sowie der Ersatz der Pauschalgebühren gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 durch den Auftraggeber für den Nachprüfungsantrag und für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung begehrt wurden. Außerdem wurden die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung und die Gewährung von Akteneinsicht beantragt.

Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass neben der Widerrufsentscheidung vom 9.2.2007 vorsorgehalber eine weitere allfällige Entscheidung des Auftraggebers, das Angebot des Antragstellers wegen nicht plausibler Preiszusammensetzung auszuschneiden, ebenfalls angefochten werde. Die Widerrufsentscheidung sei insoweit rechtswidrig, als hier jede gesetzmäßige Begründung fehle. Eine vertiefte Anbotsprüfung sei ebenso unterblieben, wie eine Anhörung des Antragstellers. Nicht nachvollziehbar sei daher der Schluss des Auftraggebers, es läge eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises vor.

Vom Auftraggeber werde durch die extrem mangelhafte und gesetzwidrige Begründung der Widerrufsentscheidung ein möglicher Ausscheidenstatbestand gleichsam denkmöglich vorweggenommen. Die Ausscheidensentscheidung sei damit, wenn überhaupt, nur implizit und unter Außerachtlassung aller gesetzlichen Grundlagen getroffen worden.

Die gemäß § 139 Abs. 1 BVergG 2006 zwingend vorgesehenen Widerrufsgründe würden nicht vorliegen. Zum einen sei davon auszugehen, dass der öffentliche Auftraggeber vor der Auslobung eine sachgerechte und verantwortliche Baukostenschätzung der gegenständlichen Bauaufgabe getätigt habe. Die ausgeschriebene bauliche Maßnahme sei auch nötig, um den Fertigstellungstermin 30.8.2007 halten zu können. Sie sei Teil eines größeren Bauvorhabens des Auftraggebers, über das auch vom Regionalsender Salzburg am 2.2.2007 berichtet worden sei. Da keineswegs das gesamte Bauvorhaben des Auftraggebers widerrufen werden soll, sei davon auszugehen, dass die gegenständliche ausgeschriebene Leistung weiterhin erforderlich sei. Es sei auch zu erwarten, dass eine budgetäre Deckung für ein solches Gesamtvorhaben vorliege. Allerdings seien weder das geplante Budget noch die sorgfältige Auftragswertschätzung bekannt gegeben worden. Die gemäß Paragraph 139, Absatz eins, BVergG 2006 zwingend vorgesehenen Widerrufsgründe würden nicht vorliegen. Zum einen sei davon auszugehen, dass der öffentliche Auftraggeber vor der Auslobung eine sachgerechte und verantwortliche Baukostenschätzung der gegenständlichen Bauaufgabe getätigt habe. Die ausgeschriebene bauliche Maßnahme sei auch nötig, um den Fertigstellungstermin 30.8.2007 halten zu können. Sie sei Teil eines größeren Bauvorhabens des Auftraggebers, über das auch vom Regionalsender Salzburg am 2.2.2007 berichtet worden sei. Da keineswegs das gesamte Bauvorhaben des Auftraggebers widerrufen werden soll, sei davon auszugehen, dass die gegenständliche ausgeschriebene Leistung weiterhin erforderlich sei. Es sei auch zu erwarten, dass eine budgetäre Deckung für ein solches Gesamtvorhaben vorliege. Allerdings seien weder das geplante Budget noch die sorgfältige Auftragswertschätzung bekannt gegeben

worden.

§ 19 BVergG 2006 verpflichte den öffentlichen Auftraggeber, eine Ausschreibung nur zu veranlassen, wenn auch tatsächlich die Absicht bestünde, die Leistung zu vergeben. Ein sachliches Prüfverfahren im Sinne einer vertieften Angebotsprüfung sei nie durchgeführt worden. Ein obligatorischer Widerrufsgrund iSv § 139 Abs 1 BVergG 2006 liege daher nicht vor. Dies gelte auch für den fakultativen Widerruf, der durch sachliche Gründe rechtfertigbar sein müsse. Eine sachverständige und normgerechte Schätzung der mit der ausgeschriebenen Baumaßnahme verbundenen Kosten müsse ergeben, dass der Angebotspreis im Bereich einer entsprechenden Schätzung liege. Es könne auch einem Bieter aufgrund der Bestimmungen der §§ 19 u. 140 BVergG 2006 nicht zugemutet werden, ein Nachprüfungsverfahren allein deshalb einleiten zu müssen, weil der Auftraggeber nicht dazu in der Lage sei, seine Entscheidung überhaupt in irgendeiner Form richtig zu begründen. Internen Fehleinschätzungen des Auftraggebers sei dessen Verpflichtung entgegen zu halten, durch die Auswahl sachkundiger Sachverständiger gerade solche Umstände auszuschalten.

Paragraph 19, BVergG 2006 verpflichte den öffentlichen Auftraggeber, eine Ausschreibung nur zu veranlassen, wenn auch tatsächlich die Absicht bestünde, die Leistung zu vergeben. Ein sachliches Prüfverfahren im Sinne einer vertieften Angebotsprüfung sei nie durchgeführt worden. Ein obligatorischer Widerrufsgrund iSv Paragraph 139, Absatz eins, BVergG 2006 liege daher nicht vor. Dies gelte auch für den fakultativen Widerruf, der durch sachliche Gründe rechtfertigbar sein müsse. Eine sachverständige und normgerechte Schätzung der mit der ausgeschriebenen Baumaßnahme verbundenen Kosten müsse ergeben, dass der Angebotspreis im Bereich einer entsprechenden Schätzung liege. Es könne auch einem Bieter aufgrund der Bestimmungen der Paragraphen 19, u. 140 BVergG 2006 nicht zugemutet werden, ein Nachprüfungsverfahren allein deshalb einleiten zu müssen, weil der Auftraggeber nicht dazu in der Lage sei, seine Entscheidung überhaupt in irgendeiner Form richtig zu begründen. Internen Fehleinschätzungen des Auftraggebers sei dessen Verpflichtung entgegen zu halten, durch die Auswahl sachkundiger Sachverständiger gerade solche Umstände auszuschalten.

Eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises könne aus fachlichen und sachlichen Gründen nicht vorliegen. Es sei weder eine vertiefte Angebotsprüfung erfolgt noch dem Antragsteller die Möglichkeit eingeräumt worden, sich zu seinem Offert zu äußern. Abgesehen davon, dass die angefochtene Widerrufsentscheidung begründungslos sei, enthalte sie noch weitere Mängel. Die Widerrufsentscheidung sei von der "Projektkanzlei" veranlasst worden. Eine Berufung auf eine erteilte Bevollmächtigung sei nicht möglich. Formelle Zurechenkriterien zum Auftraggeber würden hierfür fehlen. Es sei auch nicht ersichtlich, ob die Widerrufsentscheidung in der in § 140 BVergG 2006 genannten Art und Weise den jeweiligen Bietern und Bewerbern zugegangen sei. Die in der Widerrufsentscheidung wiedergegebene Stillhaltefrist sei gesetzwidrig ermittelt worden.

Eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises könne aus fachlichen und sachlichen Gründen nicht vorliegen. Es sei weder eine vertiefte Angebotsprüfung erfolgt noch dem Antragsteller die Möglichkeit eingeräumt worden, sich zu seinem Offert zu äußern. Abgesehen davon, dass die angefochtene Widerrufsentscheidung begründungslos sei, enthalte sie noch weitere Mängel. Die Widerrufsentscheidung sei von der "Projektkanzlei" veranlasst worden. Eine Berufung auf eine erteilte Bevollmächtigung sei nicht möglich. Formelle Zurechenkriterien zum Auftraggeber würden hierfür fehlen. Es sei auch nicht ersichtlich, ob die Widerrufsentscheidung in der in Paragraph 140, BVergG 2006 genannten Art und Weise den jeweiligen Bietern und Bewerbern zugegangen sei. Die in der Widerrufsentscheidung wiedergegebene Stillhaltefrist sei gesetzwidrig ermittelt worden.

Grundsätzlich sei die Prüfung der Preisangemessenheit gemäß § 125 BVergG 2006 in Form einer Stufenprüfung vorzunehmen. Dies sei im gegenständlichen Vergabeverfahren jedenfalls nicht erfolgt. Es habe weder eine generelle Prüfung noch im Zweifelsfall eine vertiefte Angebotsprüfung bzw. Aufklärungsmöglichkeit, die in wesentlichen Fragen schriftlich zu verlangen sei, gegeben. Eine Niederschrift über eine solche Prüfung liege ebenfalls nicht vor. Ob Preise plausibel zusammengesetzt seien, ergebe sich nicht aus Annahmen oder Vermutungen. Eine darauf basierende, allfällige Ausscheidensentscheidung sei rechtswidrig.

Grundsätzlich sei die Prüfung der Preisangemessenheit gemäß Paragraph 125, BVergG 2006 in Form einer Stufenprüfung vorzunehmen. Dies sei im gegenständlichen Vergabeverfahren jedenfalls nicht erfolgt. Es habe weder eine generelle Prüfung noch im Zweifelsfall eine vertiefte Angebotsprüfung bzw. Aufklärungsmöglichkeit, die in wesentlichen Fragen schriftlich zu verlangen sei, gegeben. Eine Niederschrift über eine solche Prüfung liege ebenfalls nicht vor. Ob Preise plausibel zusammengesetzt seien, ergebe sich nicht aus Annahmen oder Vermutungen. Eine darauf basierende, allfällige Ausscheidensentscheidung sei rechtswidrig.

Ein Interesse des Antragstellers am Vertragsabschluss ergebe sich bereits aus dem Umstand einer entsprechenden Angebotslegung. Als Billigstbieter bestehe auch ein rechtliches und tatsächliches Interesse am Vertragsabschluss. Darüber hinaus würde dem Antragsteller ein bedeutendes Referenzprojekt entgehen. Im Fall der Erklärung des Widerrufs verliere der Antragsteller die Möglichkeit, als Billigstbieter das Bauvorhaben durchzuführen. Dies sei mit einer vehementen Gefährdung von Arbeitsplätzen und massiven Verlusten von Deckungsbeiträgen verbunden. Der kalkulatorische Gewinn belaufe sich auf 5 Prozent der Offertsumme somit auf Euro 42.875,57. Hinzuzurechnen seien weiters Gemeinkosten bzw. der Deckungsbeitrag womit sich ein Schaden in der Höhe von Euro 142.346,72 ergebe.

Der Antragsteller erachte sich in seinem Recht auf Führung eines mängelfreien und gesetzmäßigen sowie fairen Vergabeverfahrens verletzt. Es liege auch eine Verletzung des Rechts auf Unterlassung willkürlicher Entscheidungen durch den Auftraggeber vor. Der Antragsteller sei auch in seinem Recht auf Unterlassung einer gesetzwidrigen Widerrufsentscheidung und darauf fußenden Widerrufserklärung, in jenem auf Zuschlagserteilung und auf sachliche und mängelfreie Ausübung des eingeräumten Ermessens hinsichtlich eines allfälligen Widerrufs verletzt. Es liege darüber hinaus eine Verletzung des Rechts auf ordnungsgemäße Anwendung der einschlägigen Vergaberechtsbestimmungen zur Bekanntgabe und Begründung der Widerrufsentscheidung sowie der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 139 u. 140 BVergG 2006 vor. Der Antragsteller sei weiters in seinem Recht auf Vornahme einer ordnungsgemäßen und gesetzmäßigen Prüfung der Angebote, insbesondere in jenem auf Einhaltung der Bestimmungen zur vertieften Angebotsprüfung, der Wahrung des Gehörs im Rahmen der Anbotsprüfung, auf Erläuterung der plausiblen Zusammensetzung der Angebotes iSd § 125 BVergG 2006 und im Recht auf Vornahme einer vertieften Angebotsprüfung verletzt. Der Antragsteller erachte sich außerdem in seinem Recht auf gesetzmäßige Durchführung des Vergabeverfahrens in dem Sinne verletzt, dass nach Anbotsöffnung eine Angebotsprüfung und anschließend eine vertiefte Angebotsprüfung zu erfolgen hätte, wodurch die gesetzlich vorgesehene Abfolge der Entscheidungen eingehalten werde. Weiters liege eine Verletzung des Rechts auf Unterlassung einer gesetzwidrigen Ausscheidung des Offertes bzw. einer Ausscheidensentscheidung und eine Verletzung des Rechts auf Nichtausscheiden eines ordnungsgemäßen Offertes und Unterlassen des Widerrufs aufgrund fehlender Widerrufsgründe vor. Der Antragsteller erachte sich in seinem Recht auf Führung eines mängelfreien und gesetzmäßigen sowie fairen Vergabeverfahrens verletzt. Es liege auch eine Verletzung des Rechts auf Unterlassung willkürlicher Entscheidungen durch den Auftraggeber vor. Der Antragsteller sei auch in seinem Recht auf Unterlassung einer gesetzwidrigen Widerrufsentscheidung und darauf fußenden Widerrufserklärung, in jenem auf Zuschlagserteilung und auf sachliche und mängelfreie Ausübung des eingeräumten Ermessens hinsichtlich eines allfälligen Widerrufs verletzt. Es liege darüber hinaus eine Verletzung des Rechts auf ordnungsgemäße Anwendung der einschlägigen Vergaberechtsbestimmungen zur Bekanntgabe und Begründung der Widerrufsentscheidung sowie der Einhaltung der Bestimmungen der Paragraphen 139, u. 140 BVergG 2006 vor. Der Antragsteller sei weiters in seinem Recht auf Vornahme einer ordnungsgemäßen und gesetzmäßigen Prüfung der Angebote, insbesondere in jenem auf Einhaltung der Bestimmungen zur vertieften Angebotsprüfung, der Wahrung des Gehörs im Rahmen der Anbotsprüfung, auf Erläuterung der plausiblen Zusammensetzung der Angebotes iSd Paragraph 125, BVergG 2006 und im Recht auf Vornahme einer vertieften Angebotsprüfung verletzt. Der Antragsteller erachte sich außerdem in seinem Recht auf gesetzmäßige Durchführung des Vergabeverfahrens in dem Sinne verletzt, dass nach Anbotsöffnung eine Angebotsprüfung und anschließend eine vertiefte Angebotsprüfung zu erfolgen hätte, wodurch die gesetzlich vorgesehene Abfolge der Entscheidungen eingehalten werde. Weiters liege eine Verletzung des Rechts auf Unterlassung einer gesetzwidrigen Ausscheidung des Offertes bzw. einer Ausscheidensentscheidung und eine Verletzung des Rechts auf Nichtausscheiden eines ordnungsgemäßen Offertes und Unterlassen des Widerrufs aufgrund fehlender Widerrufsgründe vor.

Eine durchzuführende Interessenabwägung ergebe, dass der Auftraggeber keine schützenswerten Interessen habe. Die Entscheidung sei kurzfristig möglich, sodass auch keine größeren Verzögerungen zu erwarten seien. Im Gegenteil ein Widerruf würde den Auftraggeber nicht besser stellen, da in einem solchen Fall eine neuerliche Ausschreibung zu erfolgen hätte, die auch beeinträchtigt werden könnte. Zu berücksichtigen sei auch das öffentliche Interesse an der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter sowie der Vorrang des vergaberechtlichen Primärschutzes. Gründe, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, lägen damit nicht vor.

Mit Schriftsatz vom 19.2.2007 nahm der Auftraggeber zum Vorbringen des Antragstellers Stellung. Der Antragsteller habe sich in seinem Vorbringen mit dem Kern der Widerrufsbeurteilung nicht weiter auseinandergesetzt. Es würden

alle eingelangten Angebote einen nicht plausibel zusammengesetzten Gesamtpreis aufweisen. Diese würden auch erheblich über dem vorgesehenen Budget liegen. Aus der Widerrufsbeurteilung sei ein zwingender Widerrufsgrund gemäß § 139 Abs 1 Z 2 BVergG 2006, jedenfalls aber ein fakultativer Widerrufsgrund gemäß § 139 Abs 2 Z 3 leg cit ableitbar. Der Auftraggeber sei seiner Verpflichtung zur Prüfung der Angemessenheit der Preise voll inhaltlich nachgekommen. Der Antragsteller übersehe, dass bereits in § 123 leg cit die Verpflichtung zur Prüfung, ob die Preise angemessen seien, verankert sei. Mit Schriftsatz vom 19.2.2007 nahm der Auftraggeber zum Vorbringen des Antragstellers Stellung. Der Antragsteller habe sich in seinem Vorbringen mit dem Kern der Widerrufsbeurteilung nicht weiter auseinandergesetzt. Es würden alle eingelangten Angebote einen nicht plausibel zusammengesetzten Gesamtpreis aufweisen. Diese würden auch erheblich über dem vorgesehenen Budget liegen. Aus der Widerrufsbeurteilung sei ein zwingender Widerrufsgrund gemäß Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006, jedenfalls aber ein fakultativer Widerrufsgrund gemäß Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer 3, leg cit ableitbar. Der Auftraggeber sei seiner Verpflichtung zur Prüfung der Angemessenheit der Preise voll inhaltlich nachgekommen. Der Antragsteller übersehe, dass bereits in Paragraph 123, leg cit die Verpflichtung zur Prüfung, ob die Preise angemessen seien, verankert sei.

Für die Kostenschätzung und Ausschreibung sei M*** beigezogen worden. Auf Basis seiner Kostenschätzung sei eine Budgetierung durch den Auftraggeber erfolgt. Die Gesamtkostenschätzung belaufe sich auf Euro 572.429,76. Im Vergleich zum Gesamtbetrag des Bestofferts in der Höhe von Euro 857.510,39 ergebe sich eine Differenz von 49,80 Prozent. Bei einer Überprüfung der Angebote im Vergleich zu zwei Referenzprojekten im Bereich Lüftungsgeräte Küche, Küchenlüftungsdecke, Lüftungskanäle und Rohrleitungen sei unter Berücksichtigung des Baukostenindex festgestellt worden, dass bei den Referenzprojekten deutlich niedrigere Preise angeboten und bezahlt worden seien.

Herangezogen worden sei für Lüftungsgeräte Küche das private Bauvorhaben O***. Es ergebe sich unter Berücksichtigung des Baukostenindex eine Gesamtdifferenz von ca. Euro 50.000,--. Bei der Küchenlüftungsdecke seien im Vergleich zum genannten privaten Bauvorhaben einzelne Bauteile dieses Systems statt mit Euro 3.000,-- bis 3.500,-- nunmehr um ca. Euro 4.500,-- bis 5.500,--

- angeboten worden. Bei den Lüftungskanälen seien bei vergleichbaren Anlagen die Einheitspreise für 1 m2 Lüftungskanal bei ca. Euro 30,-- bis 40,-- gelegen, während nunmehr ca. Euro 53,-- bis 60,-- verlangt werden würden. Dieser Anstieg sei auch nicht mit der Indexsteigerung von 5Prozent bis 15Prozent erklärbar. Während beim genannten privaten Bauprojekt für 1m Rohrleitung Euro 37,40 und beim Bauvorhaben P*** bei Euro 32,-- bis 42,-- angeboten worden seien, liege nunmehr das Angebot des Bestbieters bei Euro 66,--. Da bei etlichen Detailpositionen Preise deutlich über den üblichen Handelspreisen angeboten worden seien, seien in der dritten Sitzung des Bauausschusses der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Salzburg vorgeschlagen worden, die Ausschreibung zu widerrufen. Als Grund dafür sei die Gesamtpreishöhe herangezogen worden, die im Rahmen des vorgegebenen Baubudgets finanziell nicht leistbar sei. Im Fall rechtlicher Unbedenklichkeit sei eine Teilung der Gewerke und Ausschreibung in Form von Verhandlungsverfahren mit erweitertem Bieterkreis geplant. Die vollständige und nachvollziehbare Kostenschätzung des Auftraggebers durch einen befugten Gewerbsmann habe ergeben, dass die kalkulierte Kostenschätzung um immerhin ca. 50Prozent bei sämtlichen Angeboten überschritten worden sei. Die Mitteilung der Widerrufsabsicht sei zwingend und jedenfalls sachlich, sodass es an der für die Erlassung der einstweiligen Verfügung erforderlichen offenkundigen Rechtswidrigkeit fehle.

Im Hinblick auf den Terminplan für den Neubau und die Renovierung des Brunauer-Zentrums sei bei einer neuerlichen Ausschreibung im Verhandlungsverfahren unter Einhaltung der vorgegebenen budgetären Mittel mit einem Zuschlag Anfang März 2007 zu rechnen. Das Brunauer-Zentrum sei eine Kombination aus Hotel- und Seminarbetrieb, sodass die Sommermonate 2007 für den Umbau genützt werden sollten, um den ab 14.9.2007 weiterzuführenden Seminarbetrieb nicht zu stören. Eine Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde diesen Terminplan nicht nur gefährden sondern geradezu verunmöglichen. In der Verpflichtung zur Fortbildung und Schaffung von preisgünstigen Unterbringungsmöglichkeiten für Lehrlinge sei auch ein besonderes öffentliches Interesse zu sehen, das gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung spreche. Dieser stehe auch der im AKG 1992 verankerte Auftrag, in Bildungsangelegenheiten Maßnahmen zu treffen, Einrichtungen zu schaffen, zu verwalten und zu unterstützen, entgegen. Der Auftraggeber betreibe dazu zwei Bildungseinrichtungen, nämlich das Berufsförderungsinstitut und das vergabegegenständliche Brunauer-Zentrum, welches als Bildungszentrum und Jugendwohnheim für Lehrlinge errichtet worden sei. Mit der Schließung des Mädchenwohnheimes und dem weiteren Ausbau der Seminarraum- und

Bettenkapazität werde ein weiterer Schritt zur modernen Bildungsstätte gesetzt. Die Auslastung betrage ab 1.9.2007 bereits über 70 Prozent. Hinsichtlich des angegebenen verlorenen Deckungsbeitrages des Antragstellers werde darauf hingewiesen, dass auch bei einem rechtmäßigen Widerruf vom Antragsteller andere Aufträge akquiriert werden müssten, um diesen zu verdienen. Der beträchtliche Schaden durch ein entgangenes bedeutendes Referenzprojekt sei nicht ausreichend konkretisiert. Eine Gegenüberstellung der Schäden des Antragstellers und des Auftraggebers ergebe im Hinblick auf den nicht zu rechtfertigenden Mehraufwand infolge überhöhter Preisgestaltung ein deutliches Überwiegen des Schadens des Auftraggebers. Die vom Antragsteller behauptete Schadenshöhe, die dem Grund und der Höhe nach bestritten werde, wäre ohnehin im Fall der Rechtswidrigkeit der Widerrufsentscheidung abzugelten. Dem würden finanziell nicht ausgleichbare Interessen des Auftraggebers gegenüber stehen, die im Hinblick auf den Bildungsauftrag als besonderes öffentliches Interesse zu qualifizieren seien, sodass die Voraussetzungen für die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung nicht vorliegen würden. Der Antrag sei daher abzuweisen.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. 1. Ziffer eins

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Salzburg ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 Abs 1 Z 2 BVergG 2006. Diese wurde gemäß § 1 Arbeiterkammergesetz 1992, BGBl 626/1991, idgF (in der Folge AKG) zu einem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Als Körperschaft öffentlichen Rechts gemäß § 3 Abs 1 AKG erfüllt die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Salzburg auch die in § 3 Abs 1 Z 2 lit. b BVergG 2006 geforderte Voraussetzung einer zumindest vorliegenden Teilrechtsfähigkeit. Da die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Salzburg gemäß § 91 AKG der Aufsicht des Bundesministers für soziale Angelegenheiten unterliegt, ist auch die dritte kumulative Voraussetzung gemäß § 3 Abs 1 Z 2 lit. c BVergG 2006 erfüllt (vgl. BVA 31.1.2006, 04N-119/05-30; 22.11.2003, 05N-36/03-11). Die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Salzburg ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Diese wurde gemäß Paragraph eins, Arbeiterkammergesetz 1992, Bundesgesetzblatt 626 aus 1991, idgF (in der Folge AKG) zu einem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Als Körperschaft öffentlichen Rechts gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AKG erfüllt die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Salzburg auch die in Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, BVergG 2006 geforderte Voraussetzung einer zumindest vorliegenden Teilrechtsfähigkeit. Da die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Salzburg gemäß Paragraph 91, AKG der Aufsicht des Bundesministers für soziale Angelegenheiten unterliegt, ist auch die dritte kumulative Voraussetzung gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera c, BVergG 2006 erfüllt vergleiche BVA 31.1.2006, 04N-119/05-30; 22.11.2003, 05N-36/03-11).

Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSv § 4 BVergG 2006 zu qualifizieren. Mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 572.429,76 ist der einschlägige Schwellenwert nicht überschritten und das Verfahren dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSv Paragraph 4, BVergG 2006 zu qualifizieren. Mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 572.429,76 ist der einschlägige Schwellenwert nicht überschritten und das Verfahren dem Unterschwellenbereich zuzuordnen.

Wie sich aus der Stellungnahme des Auftraggebers ergibt, wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen.

Der Antragsteller hat ein Angebot gelegt. Von einem in § 328 Abs 1 BVergG 2006 genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs 1 leg. cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 leg. cit. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Der Antragsteller hat ein Angebot gelegt. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg. cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, leg. cit. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

Da seitens des Auftraggebers die Widerrufserklärung vorgesehen ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen des

Antragstellers rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Widerrufsentscheidung rechtswidrig ist und der Antragsteller dann für den Zuschlag in Betracht käme, droht dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Ein denkmöglicher Anspruch auf Zuschlagserteilung kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine Widerrufserklärung verhindert und eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht.

1. 2.Ziffer 2

Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor 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 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 leg. cit. 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, leg. cit. 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 § 329 Abs. 3 leg. cit. ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, leg. cit. ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Dem Vorbringen des Auftraggebers, dass die für die Erlassung der einstweiligen Verfügung erforderliche offenkundige Rechtswidrigkeit der angefochtenen Widerrufsentscheidung nicht vorliege, ist entgegen zu halten, dass die vom Antragsteller behaupteten Rechtswidrigkeiten der angefochtenen Entscheidung zumindest nicht denkmöglich sind. Sie können angesichts der kurzen Entscheidungsfrist im Provisorialverfahren gemäß § 330 Abs 3 BVergG 2006 nicht abschließend geklärt werden und werden daher Gegenstand des Hauptverfahrens sein. Hierbei kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Bestellung eines Sachverständigen erforderlich sein wird. Dem Vorbringen des Auftraggebers, dass die für die Erlassung der einstweiligen Verfügung erforderliche offenkundige Rechtswidrigkeit der angefochtenen Widerrufsentscheidung nicht vorliege, ist entgegen zu halten, dass die vom Antragsteller behaupteten

Rechtswidrigkeiten der angefochtenen Entscheidung zumindest nicht denkunmöglich sind. Sie können angesichts der kurzen Entscheidungsfrist im Provisorialverfahren gemäß Paragraph 330, Absatz 3, BVergG 2006 nicht abschließend geklärt werden und werden daher Gegenstand des Hauptverfahrens sein. Hierbei kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Bestellung eines Sachverständigen erforderlich sein wird.

Weiters hat der Auftraggeber gegen die Erlassung der beantragen einstweiligen Verfügung vorgebracht, dass der Terminplan hinsichtlich des ab 14.9.2007 weiterzuführenden Seminarbetriebes im zu renovierenden Brunauer-Zentrum während der für den Umbau zu nützenden Sommermonate 2007 nicht nur gefährdet sondern verunmöglicht werde. Zudem sei der dem Auftraggeber zukommende Bildungsauftrag, dem er in Form des nunmehrigen Auftrages durch den Ausbau der Seminar- und Bettenkapazität im Brunauer-Zentrum nachkomme, als besonderes öffentliches Interesse zu qualifizieren, das gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung spreche. Außerdem wäre im Fall der Rechtswidrigkeit der bekämpften Auftraggeberentscheidung der dem Antragsteller entstehende finanzielle Schaden ohnedies abzugelten und würde der des Auftraggebers gegenüber dem des Antragstellers deutlich überwiegen. Auch der behauptete verlorene Deckungsbeitrag des Antragstellers wäre im Fall eines rechtmäßigen Widerrufs erst zu verdienen bzw. fehle es an einer ausreichenden Konkretisierung des geltend gemachten Schadens bei einem Verlust eines bedeutenden Referenzprojektes bei Nichtausführung des Werkes.

Dieses Vorbringen des Auftraggebers vermag nicht zu überzeugen. Er hat bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 24.10.2006, N/0085-BVA/04/2006-EV8; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 19.5.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4). Dies ist offensichtlich im gegenständlichen Vergabeverfahren nicht passiert, da für die Einhaltung des Terminplanes für den Neubau und die Renovierung des Brunauer-Zentrums - wie vom Auftraggeber in seinem Schriftsatz vorgebracht - Anfang März 2007 ein Zuschlag erforderlich wäre. Dieses Vorbringen des Auftraggebers vermag nicht zu überzeugen. Er hat bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 24.10.2006, N/0085-BVA/04/2006-EV8; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 19.5.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4). Dies ist offensichtlich im gegenständlichen Vergabeverfahren nicht passiert, da für die Einhaltung des Terminplanes für den Neubau und die Renovierung des Brunauer-Zentrums - wie vom Auftraggeber in seinem Schriftsatz vorgebracht - Anfang März 2007 ein Zuschlag erforderlich wäre.

Zum vorgebrachten besonderen öffentlichen Interesse des dem Auftraggeber zukommenden Bildungsauftrages ist auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen, wonach auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung an der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht (VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 19.5.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4). Dass sich durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein finanzieller Mehraufwand ergeben kann, liegt in der Natur der Sache. Als Begründung für die Abweisung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde dies eine einstweilige Verfügung im Vergabeverfahren fast immer verhindern und dieses Rechtsschutzinstrumentarium gänzlich ausschalten (vgl. BVA 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15; BVA 11.10.2004, 07N-95/04-10; 12.10.2004, 04N-96/04-16 u. v.a.). Zum vorgebrachten besonderen öffentlichen Interesse des dem Auftraggeber zukommenden Bildungsauftrages ist auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen, wonach auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung an der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht (VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 19.5.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4). Dass sich durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein finanzieller Mehraufwand ergeben kann, liegt in der Natur der Sache. Als Begründung für die Abweisung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde dies eine einstweilige Verfügung im Vergabeverfahren fast immer verhindern und dieses Rechtsschutzinstrumentarium gänzlich ausschalten vergleiche BVA 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15; BVA 11.10.2004, 07N-95/04-10; 12.10.2004, 04N-96/04-16 u. v.a.).

Zum Vorbringen des Auftraggebers zum verlorenen Deckungsbeitrag des Antragstellers bzw. mangelnder Konkretisierung des geltend gemachten Schadens im Form des Verlustes eines bedeutenden Referenzprojektes bei Nichtausführung des Werkes ist entgegen zu halten, dass der vom Antragsteller vorgebrachte Schaden - wenn er auch der Höhe nach zu hinterfragen sein wird - dem Grunde nach plausibel erscheint (vgl. BVA 3.5.2004, 04N-41/04-10). Zum Vorbringen des Auftraggebers zum verlorenen Deckungsbeitrag des Antragstellers bzw. mangelnder Konkretisierung

des geltend gemachten Schadens im Form des Verlustes eines bedeutenden Referenzprojektes bei Nichtausführung des Werkes ist entgegen zu halten, dass der vom Antragsteller vorgebrachte Schaden - wenn er auch der Höhe nach zu hinterfragen sein wird- dem Grunde nach plausibel erscheint (vergleiche BVA 3.5.2004, 04N-41/04-10).

Wie sich aus den obigen Erwägungen ergibt, ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen. Wie sich aus den obigen Erwägungen ergibt, ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen.

Hinsichtlich der Abweisung des auf Aussetzen der Ausscheidensentscheidung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens gerichteten Mehrbegehrens wird zum einen auf § 329 Abs 2 letzter Satz BVergG 2006 verwiesen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Im vorliegenden Fall sind keine Gründe hervorgekommen und wurden vom Antragsteller nicht vorgebracht, die es erforderlich machen würden, mittels einstweiliger Verfügung die angefochtene Ausscheidensentscheidung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens auszusetzen. Zum anderen wird im Hauptverfahren zu klären sein, in wiefern eine vom Antragsteller selbst als "allfällig" bezeichnete Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers, die vorsorglich angefochten worden sei, überhaupt getroffen wurde. Es wäre aber selbst im Fall des Vorliegens einer solchen Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers hinsichtlich des Angebotes des Antragstellers von einer bereits abgeschlossenen Handlung auszugehen, die nicht mehr ausgesetzt werden kann. Hinsichtlich der Abweisung des auf Aussetzen der Ausscheidensentscheidung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens gerichteten Mehrbegehrens wird zum einen auf Paragraph 329, Absatz 2, letzter Satz BVergG 2006 verwiesen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Im vorliegenden Fall sind keine Gründe hervorgekommen und wurden vom Antragsteller nicht vorgebracht, die es erforderlich machen würden, mittels einstweiliger Verfügung die angefochtene Ausscheidensentscheidung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens auszusetzen. Zum anderen wird im Hauptverfahren zu klären sein, in wiefern eine vom Antragsteller selbst als "allfällig" bezeichnete Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers, die vorsorglich angefochten worden sei, überhaupt getroffen wurde. Es wäre aber selbst im Fall des Vorliegens einer solchen Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers hinsichtlich des Angebotes des Antragstellers von einer bereits abgeschlossenen Handlung auszugehen, die nicht mehr ausgesetzt werden kann.

Es kann daher anstelle der beantragten Aussetzung der Ausscheidensentscheidung die bloße Untersagung der Erklärung des Widerrufs als gelindeste, noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme verfügt werden. Der weitergehende Antrag des Antragstellers ist abzuweisen.

Dokumentnummer

VERGT_20070221_N_0014_BVA_04_2007_EV10_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