

TE Verg Bescheid 2007/2/5 N/0004-BVA/12/2007-EV5

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.02.2007

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

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 BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "A10, Tauern Autobahn, Vollausbau - Allgemeine Elektrotechnik Katschbergtunnel" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- AG (ASFINAG), Rotenturmstraße 5- 9, 1010 Wien, vertreten durch ASFINAG Baumanagement GmbH, Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 31. Jänner 2007, eingelangt am 1. Februar 2007, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "A10, Tauern Autobahn, Vollausbau - Allgemeine Elektrotechnik Katschbergtunnel" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- AG (ASFINAG), Rotenturmstraße 5- 9, 1010 Wien,

vertreten durch ASFINAG Baumanagement GmbH, Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 31. Jänner 2007, eingelangt am 1. Februar 2007, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, mit der der Lauf der Angebotsfrist ausgesetzt wird und der Auftraggeberin die Angebotsöffnung und die Zuschlagserteilung untersagt wird", wird insofern stattgegeben, als der Lauf der Angebotsfrist ausgesetzt und dem Auftraggeber die Angebotsöffnung untersagt wird. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Diese einstweilige Verfügung gilt für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 15. März 2007.

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

Die Antragstellerin stellte am 31. Jänner 2007, gemäß § 13 Abs. 5 AVG am 1. Februar 2007 eingelangt, das im Spruch ersichtliche Begehren und verband dieses mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung, in eventu auf Streichung von (im einzelnen angeführten) Ausschreibungsbestimmungen. Zur Begründung brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass das ursprünglich mit 9. Jänner 2007 festgelegte Ende der Angebotsfrist mehrfach, zuletzt auf 8. Februar 2007, berichtigt worden sei. Die dem Vergabeverfahren zugrunde liegenden Ausschreibungsunterlagen enthielten jedoch trotz umfangreicher Berichtigungen zahlreiche rechtswidrige Vorgaben. Unter Pkt. 3 des einleitenden Schriftsatzes wurden die seitens der Antragstellerin behaupteten Vergabeverstöße im Einzelnen aufgelistet. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte die Antragstellerin insbesondere vor, dass diese zwingend erforderlich sei, da der Auftraggeber durch die Angebotsöffnung und die Zuschlagserteilung unumkehrbare Tatsachen schaffe, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Dies gelte auch für die begehrte Aussetzung der Angebotsfrist und die Untersagung der Öffnung der Angebote. Die Antragstellerin stellte am 31. Jänner 2007, gemäß Paragraph 13, Absatz 5, AVG am 1. Februar 2007 eingelangt, das im Spruch ersichtliche Begehren und verband dieses mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung, in eventu auf Streichung von (im einzelnen angeführten) Ausschreibungsbestimmungen. Zur Begründung brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass das ursprünglich mit 9. Jänner 2007 festgelegte Ende der Angebotsfrist mehrfach, zuletzt auf 8. Februar 2007, berichtigt worden sei. Die dem Vergabeverfahren zugrunde liegenden Ausschreibungsunterlagen enthielten jedoch trotz umfangreicher Berichtigungen zahlreiche rechtswidrige Vorgaben. Unter Pkt. 3 des einleitenden Schriftsatzes wurden die seitens der Antragstellerin behaupteten Vergabeverstöße im Einzelnen aufgelistet. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte die Antragstellerin insbesondere vor, dass diese zwingend erforderlich sei, da der Auftraggeber durch die Angebotsöffnung und die Zuschlagserteilung unumkehrbare Tatsachen schaffe, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Dies gelte auch für die begehrte Aussetzung der Angebotsfrist und die Untersagung der Öffnung der Angebote.

Mit Schriftsatz vom 1. Februar 2007, eingelangt am 5. Februar 2007, erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte er aus, dass öffentliche Interessen iSd § 329 Abs. 1 BVergG gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung "aus Sicht des Auftraggebers nicht bestehen". Mit Schriftsatz vom 1. Februar 2007, eingelangt am 5. Februar 2007, erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte er aus, dass öffentliche Interessen iSd Paragraph 329, Absatz eins, BVergG gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung "aus Sicht des Auftraggebers nicht 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 19.000.000 (ohne USt) und liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 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 19,000.000 (ohne USt) und liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des 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 Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 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 § 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 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 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 bereits 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 (siehe dazu bereits BVA 9.1.2004, 12N-2/04-7; BVA 24.3.2005, 12N-19/05-4). Das Mehrbegehren auf Untersagung der Zuschlagserteilung war hingegen abzuweisen, da nicht davon auszugehen ist, dass der Auftraggeber - trotz Untersagung der Angebotsöffnung - den Zuschlag zu erteilen versuchen würde. (in diesem Sinne bereits BVA 17.10.2006, N/0082-BVA/14/2006-EV09). Zu Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist festzuhalten, dass bereits 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 (siehe dazu bereits BVA 9.1.2004, 12N-2/04-7; BVA 24.3.2005, 12N-19/05-4). Das Mehrbegehren auf Untersagung der Zuschlagserteilung war hingegen abzuweisen, da nicht davon auszugehen ist, dass der Auftraggeber - trotz Untersagung der Angebotsöffnung - den Zuschlag zu erteilen versuchen würde. (in diesem Sinne bereits BVA 17.10.2006, N/0082-BVA/14/2006-EV09).

Schlagworte

Interessenabwägung, gelindestes Mittel;

Dokumentnummer

VERGT_20070205_N_0004_BVA_12_2007_EV5_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