

TE Verg Bescheid 2006/12/28 N/0105-BVA/07/2006-11

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.12.2006

Norm

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

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 § 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

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG), BGBl. I Nr. 17/2006, durch die fünfte Vertreterin der Vorsitzenden des Senates 7, Mag. Kristina Hofer, als einzelnes Mitglied, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG, betreffend das Vergabeverfahren "Entsorgung von Abfällen und Reinigung von Tanks der ÖBB-Konzerngesellschaften" der Auftraggeberin Papier & Recycling Logistik

GmbH, Wiedner Hauptstraße 120. 1050 Wien, vertreten durch X***, über die Anträge der A***, vertreten durch Y***, vom 20. Dezember 2006 sowie vom 27. Dezember 2006 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, durch die fünfte Vertreterin der Vorsitzenden des Senates 7, Mag. Kristina Hofer, als einzelnes Mitglied, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVerG, betreffend das Vergabeverfahren "Entsorgung von Abfällen und Reinigung von Tanks der ÖBB-Konzerngesellschaften" der Auftraggeberin Papier & Recycling Logistik GmbH, Wiedner Hauptstraße 120. 1050 Wien, vertreten durch X***, über die Anträge der A***, vertreten durch Y***, vom 20. Dezember 2006 sowie vom 27. Dezember 2006 wie folgt entschieden:

Spruch

Den Anträgen "das Bundesvergabeamt wolle [der] Auftraggeberin nach Mitteilung über diesen Antrag mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung in diesem Verfahren

die Öffnung der Angebote der Kuvertrunde vom 2.1.2007 untersagen, die Aussetzung des weiteren Vergabeverfahrens verfügen, in eventu die Erteilung des Zuschlags untersagen"

wird teilweise stattgegeben.

Der Auftraggeberin wird betreffend die Hauptgruppe 2 des Vergabeverfahrens "Entsorgung von Abfällen und Reinigung von Tanks der ÖBB-Konzerngesellschaften" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 31. Jänner 2007, eine Öffnung der Angebote, die im Zuge der für 2. Jänner 2007 vorgesehenen Kuvertrunde vorgelegt werden, untersagt.

Das darüber hinausgehende Begehren wird - sofern dieses nicht ohnedies in eventu gestellt wurde - abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs. 2 Z 1, 328 Abs. 1, 329 Abs. 1, 2 und 3 BVerG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer eins, 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 BVerG

Begründung

Die Antragstellerin stellte mit Antrag vom 20. Dezember 2006 sowie mit Schriftsatz vom 27. Dezember 2006 das im Spruch ersichtliche Begehren, verbunden mit einem Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren, sowie folgende Anträge auf Nichtigerklärung:

"Das Bundesvergabeamt wolle nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

1. 1.Ziffer eins

die Festlegung der Auftraggeberin laut Schreiben vom 19.12.2006, insbesondere:

1. a.Litera a

die Klarstellung zu Punkt 1 Abs. 2 der Vergabe- und Vertragsbedingungen
die Klarstellung zu Punkt 1 Absatz 2, der Vergabe- und Vertragsbedingungen

2. b.Litera b

den geänderten Leistungsbeginn für die Hauptgruppe 2

3. c.Litera c

die Festlegung über die Unzulässigkeit von Alternativangeboten, insbesondere in der Form von Paketabschlägen

4. d.Litera d

die neuerliche Durchführung einer letzten Angebotsrunde, insbesondere die Festlegung der Angebotsfrist mit 2.1.2007

5. e.Litera e

die Einladung der Bieter, die beim Shortlisting nicht berücksichtigt wurden, zur Abgabe eines Angebotes für nichtig erklären;

2. 2.Ziffer 2

die Entscheidung der Auftraggeberin, das Pauschalangebot 'Alternativangebot 3' vom 16.12.2006 auszuschneiden, für nichtig erklären".

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus:

Die Papier & Recycling Logistik GmbH führe ein Vergabeverfahren betreffend die Entsorgung von Abfällen und Reinigung von Tanks der ÖBB-Konzerngesellschaften im Wege eines zweistufigen Verhandlungsverfahrens nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb durch (Vergabebekanntmachung - Sektoren im Amtsblatt der Europäischen Union, 2006/S 132-141824). Der Auftragsgegenstand sei in drei Hauptgruppen zu jeweils 8 Losen gegliedert. Der Auftrag werde nach dem Bestbieterprinzip erteilt, wobei als erstes Kriterium der Preis mit maximal 88 Punkten und als zweites Kriterium "Zusatzleistungen" mit maximal 12 Punkten bewertet würden. In der Hauptgruppe 2 habe die Antragstellerin neben dem Hauptangebot drei Alternativangebote gelegt.

Im Rahmen der zweiten Verhandlungsrunde habe die Auftraggeberin eine Weiterführung der Verhandlungen mit den zwei Bestbieter je Los angekündigt. In der dritten Verhandlungsrunde sei festgelegt worden, dass die nachgebesserten Angebote schließlich in einer Kuvertunde bis spätestens 4. Dezember 2006 einzureichen wären. Weitere Verhandlungsgespräche seien ausdrücklich nicht mehr vorgesehen gewesen.

Die Antragstellerin habe daraufhin ihr Alternativangebot 2 zurückgezogen und das Alternativangebot 1 hinsichtlich der Höhe des Nachlasses sowie dahingehend geändert, dass für sie für jedes hinzukommende Los einen Nachlass gewährt. Das (ursprüngliche) Alternativangebot 3 (Pauschalangebot) sei unverändert geblieben.

Mit Schreiben vom 6. Dezember 2006 habe die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung für die Hauptgruppe 2 bekannt gegeben, wobei die Antragstellerin für die Lose 7 und 8 den Zuschlag erhalten sollte. Die gemäß § 272 Abs. 1 BVergG verpflichtend bekannt zu gebenden Informationen seien bislang selbst nach Aufforderung nicht mitgeteilt worden. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2006 habe die Auftraggeberin diese Zuschlagsentscheidung zurückgenommen. Mit einem weiteren Schreiben vom 19. Dezember 2006 habe die Auftraggeberin überdies zahlreiche Festlegungen getroffen, deren Nichtigkeitserklärung nunmehr beantragt werde. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2006 habe die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung für die Hauptgruppe 2 bekannt gegeben, wobei die Antragstellerin für die Lose 7 und 8 den Zuschlag erhalten sollte. Die gemäß Paragraph 272, Absatz eins, BVergG verpflichtend bekannt zu gebenden Informationen seien bislang selbst nach Aufforderung nicht mitgeteilt worden. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2006 habe die Auftraggeberin diese Zuschlagsentscheidung zurückgenommen. Mit einem weiteren Schreiben vom 19. Dezember 2006 habe die Auftraggeberin überdies zahlreiche Festlegungen getroffen, deren Nichtigkeitserklärung nunmehr beantragt werde.

Die Vorgangsweise der Auftraggeberin ab dem Zeitpunkt der Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung stehe in klarem Widerspruch zum Gebot einer diskriminierungsfreien Vergabe entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs unter Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter. Die Auftraggeberin habe in der dritten Verhandlungsrunde festgelegt, dass am 4. Dezember 2006 eine Kuvertunde zur Legung des letztgültigen Angebotes stattfinden werde und keine weiteren Verhandlungen vorgesehen seien. Diese - mangels Bekämpfung bestandfest gewordene - Festlegung binde auch die Auftraggeberin. Aus § 254 Abs. 3 BVergG ergebe sich, dass es unzulässig sei, nach der Abgabe der letztgültigen Angebote eine weitere Verhandlungsrunde bzw. Kuvertunde einzuschieben. Auch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz sei die Unzulässigkeit eines nachträglichen Abweichens von einmal aufgestellten Bedingungen abzuleiten. Die Vorgangsweise der Auftraggeberin ab dem Zeitpunkt der Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung stehe in klarem Widerspruch zum Gebot einer diskriminierungsfreien Vergabe entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs unter Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter. Die Auftraggeberin habe in der dritten Verhandlungsrunde festgelegt, dass am 4. Dezember 2006 eine Kuvertunde zur Legung des letztgültigen Angebotes stattfinden werde und keine weiteren Verhandlungen vorgesehen seien. Diese - mangels Bekämpfung bestandfest gewordene - Festlegung binde auch die Auftraggeberin. Aus Paragraph 254, Absatz 3, BVergG ergebe sich, dass es unzulässig sei, nach der Abgabe der letztgültigen Angebote eine weitere Verhandlungsrunde bzw. Kuvertunde einzuschieben. Auch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz sei die Unzulässigkeit eines nachträglichen Abweichens von einmal aufgestellten Bedingungen abzuleiten.

Die von der Auftraggeberin vorgesehenen Änderungen wären nur in Form einer Berichtigung der Ausschreibung während der Angebotsfrist zulässig. Nach Ablauf der Angebotsfrist müsste die Auftraggeberin gegebenenfalls die gesamte Ausschreibung widerrufen. Entgegen der Ansicht der Auftraggeberin seien in der Vergabebekanntmachung Alternativangebote ausdrücklich für zulässig erklärt worden. Die nunmehr mit Schreiben vom 19. Dezember 2006 vorgenommene Nichtzulassung von Alternativangeboten führe zu einer Änderung der Ausschreibung, die aus den aufgezeigten Gründen im derzeitigen Verfahrensstand nicht mehr zulässig sei.

Diese rechtswidrige Festlegung der Auftraggeberin, nämlich Alternativangebote nicht mehr zuzulassen, führe auch zur Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung betreffend das Pauschalangebot (ursprüngliches Alternativangebot 3) der Antragstellerin und der impliziten Ausscheidensentscheidung betreffend das auf Paketabschlägen beruhende Angebot (ursprüngliches Alternativangebot 1) der Antragstellerin. Auch die neuerliche Einladung zur Angebotsabgabe an jene Bieter, die bereits im Rahmen des Shortlisting ausgeschieden worden seien, stehe im Widerspruch zu § 254 Abs. 2 und 5 BVergG und zu den Festlegungen im Rahmen der dritten Verhandlungsrunde. Darüber hinaus verstoße die Festsetzung der unverhältnismäßig kurzen Angebotsfrist für die neuerliche Kuvertrunde gegen § 222 Abs. 1 BVergG. Diese rechtswidrige Festlegung der Auftraggeberin, nämlich Alternativangebote nicht mehr zuzulassen, führe auch zur Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung betreffend das Pauschalangebot (ursprüngliches Alternativangebot 3) der Antragstellerin und der impliziten Ausscheidensentscheidung betreffend das auf Paketabschlägen beruhende Angebot (ursprüngliches Alternativangebot 1) der Antragstellerin. Auch die neuerliche Einladung zur Angebotsabgabe an jene Bieter, die bereits im Rahmen des Shortlisting ausgeschieden worden seien, stehe im Widerspruch zu Paragraph 254, Absatz 2 und 5 BVergG und zu den Festlegungen im Rahmen der dritten Verhandlungsrunde. Darüber hinaus verstoße die Festsetzung der unverhältnismäßig kurzen Angebotsfrist für die neuerliche Kuvertrunde gegen Paragraph 222, Absatz eins, BVergG.

Die Antragstellerin erachte sich durch die rechtswidrigen Entscheidungen der Auftraggeberin in ihrem Recht auf Zuschlagsentscheidung zugunsten ihres Angebotes in allen Losen, auf Zuschlagserteilung und Berücksichtigung aller ihrer Angebote laut Kuvertrunde vom 4. Dezember 2006 sowie auf rechtskonforme Durchführung des Vergabeverfahrens, eventualiter in ihrem Recht auf Widerruf des Vergabeverfahrens verletzt.

Da die Antragstellerin davon ausgehe, dass ihr der Zuschlag voraussichtlich über alle Lose zu erteilen gewesen wäre, liege der durch die rechtswidrige Vorgangsweise der Auftraggeberin entstehende Schaden im entgangenen Gewinn einschließlich der Regiegemeinkosten und betrage ca. Euro 96.000,-. Darüber hinaus entstünden frustrierte Angebotslegungskosten von zumindest Euro 30.000,-. Selbst auf Basis der Zuschlagsentscheidung vom 6. Dezember 2006 hätte die Antragstellerin einen Gewinnentgang in Höhe von ca. Euro 88.000,-. Aufgrund der unzulässigen Weiterführung des Vergabeverfahrens entstünden weitere zusätzliche Angebotslegungskosten von Euro ca. 2.000,-. Weiters sei der Verlust eines wichtigen Referenzprojektes ins Treffen zu führen. Soweit aufgrund des vorliegenden Nachprüfungsantrages das Vergabeverfahren zu widerrufen wäre, bestehe der Schaden bei Fortführung des Vergabeverfahrens und dessen Abschluss durch Zuschlagserteilung auch im Verlust der Möglichkeit, sich in einem neuerlichen Vergabeverfahren beteiligen zu können.

Zur beantragten Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin überdies aus, dass ihr durch die Angebotsöffnung bereist insofern ein Schaden drohe, als die Mitbieter die Möglichkeit hätten, ihre letztgültigen Angebote vom 4. Dezember 2006 nachzubessern. Überdies würden jene Bieter, mit denen aufgrund der Festlegungen im Verhandlungsprotokoll vom 29. November 2006 nicht weiter verhandelt werden sollte, ebenfalls zur Angebotsabgabe eingeladen. Dies sei wegen der Berücksichtigung des preislich höchsten Angebotes bei der Zuschlagsermittlung auch für die Antragstellerin von Relevanz. Die Untersagung der Angebotsöffnung und die weitere Fortführung des Vergabeverfahrens seien die gelindesten zum Ziel führenden Mittel. Der Antragstellerin sei es nicht zuzumuten, eine Zuschlagsentscheidung bzw. Widerrufsentscheidung abzuwarten und diese wiederum zu bekämpfen, zumal die Antragstellung mit weiteren Gebühren verbunden wäre. Dieser Schaden sei nur durch die Sistierung des Vergabeverfahrens zu vermeiden. Jedenfalls wäre aber die Zuschlagserteilung zu untersagen, da eine bloße Feststellung einer fehlerhaften Zuschlagserteilung und allenfalls zustehende Schadenersatzforderungen die Chance, den Auftrag zu den ursprünglichen Bedingungen zu erhalten, nicht aufzuwiegen vermögen.

Einer einstweiligen Aussetzung der Fortführung des Vergabeverfahrens würden weder ein besonderes öffentliches Interesse entgegenstehen, noch würden Interessen der beteiligten Bieter und des Auftraggebers überwiegen. Ein besonderes öffentliches Interesse am unmittelbaren Schutz von im Vergleich zu den Bieterinteressen höherwertigen Rechtsgütern, wie z.B. Leib und Leben oder Gesundheit und Eigentum, liege offensichtlich nicht vor. Eine besondere Dringlichkeit sei nicht gegeben, was sich auch daraus ergebe, dass die Auftraggeberin ein zweistufiges Verhandlungsverfahren gewählt habe und ihre Zuschlagsentscheidung zurückgenommen habe. Auch die Gewichtung der Zuschlagskriterien lasse kein besonderes öffentliches Interesse an der raschen Fertigstellung des Vorhabens

erkennen. Ein gewissenhafter Auftraggeber müsste überdies eine mit einem Nachprüfungsverfahren einhergehende Zeitverzögerung bei seiner zeitlichen Planung berücksichtigen. Insofern müsste eine Interessensabwägung jedenfalls zugunsten der Antragstellerin ausfallen.

Die Auftraggeberin äußerte sich vorerst zur beantragten Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Stellungnahme vom 27. Dezember 2006 und behielt sich eine weitere, eingehende Stellungnahme zum gesamten Antragsvorbringen vor. Neben allgemeinen Auskünften zum Vergabeverfahren sowie einem Antrag auf Ausnahme bestimmter Aktenbestandteile von der Akteneinsicht, brachte die Auftraggeberin vor, dass den beantragten Maßnahmen sowohl öffentliche als auch Auftraggeberinteressen entgegenstünden. Die verfahrensgegenständliche Hauptgruppe 2 betreffe die Entsorgung nahezu sämtlicher gefährlicher und nicht gefährlicher Abfälle der ÖBB-Konzerngesellschaften einschließlich Transport und Abfallbehälterbereitstellung in sämtlichen Bahnhöfen, Zügen, Werkstätten, Betriebs- und Wohngebäuden, welche regelmäßig zu erfolgen habe. Eine Unterbrechung würde eine starke Beeinträchtigung der Revisions- und Instandhaltungsarbeiten im Bereich der Sicherungsanlagen, Personen- und Güterwagen und Triebfahrzeuge bedingen. Insbesondere eine Unterbrechung bei der Entleerung der WC Anlagen hätte zur Folge, dass einzelne Wagen und Züge abgestellt und mitunter auch internationale Verbindungen ausgesetzt werden müssten. Darüber hinaus wären auch die WC Anlagen in den Betriebsstätten des ÖBB Konzerns und in den Wohnanlagen der ÖBB Mitarbeiter betroffen. Gesundheitsgefährdende Auswirkungen, eine Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit sowie Einschränkungen im Personen- und Güterverkehr wären die Folge einer allfälligen Unterbrechung der Abfallentsorgung. Die Auftraggeberin räumte allerdings auch ein, dass mit den bisherigen Vertragspartnern Gespräche über eine zwischenzeitige Fortführung der Verträge geführt würden.

Die Auftraggeberin führte weiters aus, dass bei der Antragstellerin der befürchtete Schaden, weitere Nachprüfungs- und Sicherungsanträge einbringen zu müssen, insofern nicht eintreten könne, als die Auftraggeberin mit Schreiben vom 27. Dezember 2006 die Festlegung getroffen habe, bis zur Beendigung des Nachprüfungsverfahrens keine Zuschlagsentscheidung zu treffen. Abgesehen davon stelle die Untersagung der Fortsetzung des gesamten Vergabeverfahrens nicht das gelindeste Mittel iSd § 329 Abs. 2 BVergG dar. Auch entstünde der Antragstellerin durch die Angebotsöffnung kein Schaden, da die neuerliche Kuvertunde ohnehin nicht zu berücksichtigen wäre, wenn das Bundesvergabeamt zu dem Schluss käme, dass aus der ersten Kuvertunde vom 4. Dezember 2006 ein Bestbieter ermittelbar sei. Die Auftraggeberin führte weiters aus, dass bei der Antragstellerin der befürchtete Schaden, weitere Nachprüfungs- und Sicherungsanträge einbringen zu müssen, insofern nicht eintreten könne, als die Auftraggeberin mit Schreiben vom 27. Dezember 2006 die Festlegung getroffen habe, bis zur Beendigung des Nachprüfungsverfahrens keine Zuschlagsentscheidung zu treffen. Abgesehen davon stelle die Untersagung der Fortsetzung des gesamten Vergabeverfahrens nicht das gelindeste Mittel iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG dar. Auch entstünde der Antragstellerin durch die Angebotsöffnung kein Schaden, da die neuerliche Kuvertunde ohnehin nicht zu berücksichtigen wäre, wenn das Bundesvergabeamt zu dem Schluss käme, dass aus der ersten Kuvertunde vom 4. Dezember 2006 ein Bestbieter ermittelbar sei.

Die Auftraggeberin beantragte daher die Ab-, in eventu die Zurückweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen, der darauf bezugnehmenden Beilagen und der am 27. Dezember 2006 vorgelegten Verfahrensunterlagen wird im Rahmen des Provisorialverfahrens vorläufig folgender Sachverhalt festgestellt:

Die gegenständliche Leistung "Entsorgung von Abfällen und Reinigung von Tanks der ÖBB-Konzerngesellschaften" wurde als Dienstleistungsauftrag im Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb am 6. Juli 2006 im Amtlichen Lieferanzeiger zu L 323407 sowie am 14. Juli 2006 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union unter 2006/S132-141824 bekannt gemacht.

Auftraggeberin ist die Papier & Recycling Logistik GmbH. Gesellschafterin dieser GmbH ist zu einem überwiegenden Teil die Expeditions Holding GmbH. Diese steht wiederum im überwiegenden Eigentum der Rail Cargo Austria AG, deren Aktien zu 100% die ÖBB Holding AG hält. Die Anteile der zuletzt genannten AG sind schließlich zur Gänze dem Bund vorbehalten.

Auftragsgegenstand ist die Entsorgung von Abfällen und Reinigung von Tanks der ÖBB-Konzerngesellschaften mit oder ohne Ladearbeiten, Transport bzw sonstiger damit in Verbindung stehender Regieleistungen. Der Auftrag ist in drei

Lose (Hauptgruppen 1, 2 und 3) gegliedert. Innerhalb der den Verfahrensgegenstand des Nachprüfungsverfahrens bildenden Hauptgruppe 2 erfolgt die Vergabe losweise in Form von Rahmenverträgen. Der geschätzte Auftragswert aller Lose (Hauptgruppen 1, 2 und 3) wurde von der Auftraggeberin mit Euro 30.000.000,-- (exkl. USt) beziffert, jener für die Hauptgruppe 2 mit Euro 10.5000.000,-- (exkl. USt).

Die Vergabe erfolgt nach dem Bestbieterprinzip. Als Zuschlagskriterien wird einerseits der Preis mit maximal 88 erreichbaren Punkten vorgesehen. Der niedrigste Preis erreicht 88 Punkte, dem höchsten Preis werden 43 Punkte zugeordnet. Zwischen den beiden Punktwerten wird linear interpoliert. Zum anderen werden sieben näher benannte Zusatzleistungen mit insgesamt maximal 12 erreichbaren Punkten beurteilt. Gemäß Punkt II.1.9 der nationalen wie der europaweiten Vergabebekanntmachung wurde das Legen von Alternativangeboten zugelassen. Die Vergabe erfolgt nach dem Bestbieterprinzip. Als Zuschlagskriterien wird einerseits der Preis mit maximal 88 erreichbaren Punkten vorgesehen. Der niedrigste Preis erreicht 88 Punkte, dem höchsten Preis werden 43 Punkte zugeordnet. Zwischen den beiden Punktwerten wird linear interpoliert. Zum anderen werden sieben näher benannte Zusatzleistungen mit insgesamt maximal 12 erreichbaren Punkten beurteilt. Gemäß Punkt römisch zwei.1.9 der nationalen wie der europaweiten Vergabebekanntmachung wurde das Legen von Alternativangeboten zugelassen.

Schluss termin für den Eingang der Teilnahmeanträge war der 3. August 2006. Die Angebote waren sodann bis 18. Oktober 2006 einzureichen. Die Zuschlagsfrist wurde mit 3 Monaten bestimmt. In der Folge fanden im Zeitraum von 6. November 2006 bis 29. November 2006 drei Verhandlungsrunden statt. Zeitlich bedingt wurde vorerst nur die Hauptgruppe 2 verhandelt. Im Rahmen der zweiten Verhandlungsrunde wurde von der Auftraggeberin angekündigt, dass eine Weiterführung der Verhandlungen nur mehr mit den 2 Bestbiestern je Los erfolgen wird. In der dritten Verhandlungsrunde wurde die Abgabe der nachgebesserten Angebote im Rahmen einer Kuvertunde für den 4. Dezember 2006 vorgesehen. Weitere Verhandlungen waren entsprechend den betreffenden Verhandlungsprotokollen nicht mehr vorgesehen.

Die Antragstellerin zog daraufhin ihr Alternativangebot 2 (Gewährung eines Nachlasses bei Beauftragung mit allen Losen) zurück und modifizierte das Alternativangebot 1 hinsichtlich der Höhe des Nachlasses (7% anstelle von 3%) sowie dahingehend, dass der Nachlass im Falle der Beauftragung mit den Losen 1, 2, 3, 7 und 8 sowie für jedes weitere hinzukommende Los gewährt wird. Das (ursprüngliche) Alternativangebot 3 (Pauschalangebot) wurde weder geändert noch zurückgezogen.

Am 6. Dezember 2006 gab die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung für die Hauptgruppe 2 bekannt, wonach die Antragstellerin mit den Losen 7 und 8 betraut werden sollte. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2006 zog die Auftraggeberin diese Zuschlagsentscheidung zurück und traf in einem weiteren Schreiben folgende Festlegungen:

1. 1.Ziffer eins

Widersprüche zwischen den Vergabe- und Vertragsbedingungen samt Beilagen 1-7 einerseits und den AGB des ÖBB Konzerns für (Dienst)Leistungen andererseits sind durch eine Interpretation unter Bedachtnahme auf die Projektziele zu lösen. Scheitert dies, so gelten, mangels abweichender Festlegung, die Vergabe- und Vertragsbedingungen, wobei im Zweifel der jeweils höhere Leistungsstandard als vereinbart gilt.

2. 2.Ziffer 2

Abänderung der Laufzeit der Vereinbarungen betreffend die Hauptgruppe 2

3. 3.Ziffer 3

Alternativangebote, insbesondere in Form von Paketabschlägen, sind unzulässig und werden nicht berücksichtigt.

4. 4.Ziffer 4

Das Alternativangebot 3 der Antragstellerin (Pauschalangebot) wird mangels Vergleichbarkeit mit den ausschreibungsgegenständlichen Einheitspreisen ausgeschieden.

5. 5.Ziffer 5

Aufgrund dieser Festlegungen wird eine abschließende Angebotsrunde durchgeführt, wobei die nachgebesserten Angebote bis spätestens 22. Dezember 2006, 10.00 Uhr, in der Kanzlei der Rechtsvertretung eingelangt sein müssen. Auch die beim Shortlisting ausgeschiedenen Bieter werden zur Angebotsabgabe eingeladen.

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2006 verlängerte die Auftraggeberin die Frist für das Einlangen der nachgebesserten Angebote von 22. Dezember 2006, 10.00 Uhr, auf 2. Jänner 2007, 9.30 Uhr. In einem weiteren Schreiben vom 27. Dezember 2006 teilte die Auftraggeberin mit, dass sie beabsichtige, "während des anhängigen

Nachprüfungsverfahrens vor dem Bundesvergabeamt ... keine Zuschlagsentscheidung zu treffen."

Im gegenständlichen, die Hauptgruppe 2 betreffenden Vergabeverfahren wurde weder der Zuschlag erteilt noch ein Widerruf des Vergabeverfahrens ausgesprochen.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrags
I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrags

Auftraggeberin ist gegenständlich die Papier & Recycling Logistik GmbH, deren Eigentümerstruktur entsprechend den Sachverhaltsfeststellungen ein überwiegendes Eigentum des Bundes an dieser Gesellschaft aufzeigt. Als Haupttätigkeit der Auftraggeberin wurden in der nationalen und europaweiten Bekanntmachung jeweils Eisenbahndienste genannt, sodass - ohne den in der Hauptsache zuständigen Senat präjudizieren zu wollen - im Provisorialverfahren vorerst angenommen wird, dass die Auftraggeberin als Sektorenauftraggeberin iSd §§ 163, 165 und 169 BVergG zu qualifizieren ist (BVA vom 7. Juni 2006, N/0040-BVA/06- 2006-9). Auftraggeberin ist gegenständlich die Papier & Recycling Logistik GmbH, deren Eigentümerstruktur entsprechend den Sachverhaltsfeststellungen ein überwiegendes Eigentum des Bundes an dieser Gesellschaft aufzeigt. Als Haupttätigkeit der Auftraggeberin wurden in der nationalen und europaweiten Bekanntmachung jeweils Eisenbahndienste genannt, sodass - ohne den in der Hauptsache zuständigen Senat präjudizieren zu wollen - im Provisorialverfahren vorerst angenommen wird, dass die Auftraggeberin als Sektorenauftraggeberin iSd Paragraphen 163, 165 und 169 BVergG zu qualifizieren ist (BVA vom 7. Juni 2006, N/0040-BVA/06- 2006-9).

Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG einzustufen und der Kategorie 16 (Abfall- und Abwasserbeseitigung; sanitäre und ähnliche Dienstleistungen) des Anhanges III zuzuordnen. Das Vergabeverfahren wird als Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt. Der geschätzte Auftragswert beträgt entsprechend den Angaben der Auftraggeberin für sämtliche Lose (Hauptgruppen 1,2 und 3) Euro 30.000.000,--, sodass es sich gemäß § 180 Abs. 1 Z 1 iVm § 181 Abs. 1 BVergG um einen Auftrag im Oberschwellenbereich handelt. Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG einzustufen und der Kategorie 16 (Abfall- und Abwasserbeseitigung; sanitäre und ähnliche Dienstleistungen) des Anhanges römisch drei zuzuordnen. Das Vergabeverfahren wird als Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt. Der geschätzte Auftragswert beträgt entsprechend den Angaben der Auftraggeberin für sämtliche Lose (Hauptgruppen 1,2 und 3) Euro 30.000.000,--, sodass es sich gemäß Paragraph 180, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 181, Absatz eins, BVergG um einen Auftrag im Oberschwellenbereich handelt. Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt.

Der gegenständliche Auftrag fällt somit in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2006. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung entsprechend § 291 Abs. 2 iVm § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG ist gegeben. Der gegenständliche Auftrag fällt somit in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2006. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung entsprechend Paragraph 291, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG ist gegeben.

Von einem in § 328 Abs. 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg.cit. ist nicht auszugehen. Auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG sind als erfüllt anzusehen. Die Antragstellerin bekämpft als gesondert anfechtbare Entscheidungen das Ausscheiden eines Angebotes sowie sonstige Festlegungen während der Verhandlungsphase gemäß § 2 Z 16 lit.a sublit.dd. BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 leg.cit. verbunden und innerhalb der gemäß § 321 Abs. 1 Z 7 leg.cit. vorgesehenen Frist beim Bundesvergabeamt eingebracht, sodass der Antrag jedenfalls als rechtzeitig zu qualifizieren ist (§ 328 Abs. 3 und 4 BVergG). Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist nicht auszugehen. Auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG sind als erfüllt anzusehen. Die Antragstellerin bekämpft als gesondert anfechtbare Entscheidungen das Ausscheiden eines Angebotes sowie sonstige Festlegungen während der Verhandlungsphase gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. verbunden

und innerhalb der gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, leg.cit. vorgesehenen Frist beim Bundesvergabeamt eingebracht, sodass der Antrag jedenfalls als rechtzeitig zu qualifizieren ist (Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG). Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

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 § 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 § 329 Abs. 3 BVergG 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 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 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. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 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.

Die Antragstellerin hat die Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung betreffend ihr als Pauschalangebot ausgestaltetes Alternativangebot sowie jener Festlegungen, die die Auftraggeber nach Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung vom 6. Dezember 2006 mit Schreiben vom 19. Dezember 2006 getroffen hat, behauptet. Die Frage, ob die behauptete Rechtswidrigkeit vorliegt, ist nur insofern entscheidungserheblich, als ein Antrag auf

Erlassung einer einstweiligen Verfügung unzulässig ist, wenn die angefochtene Entscheidung offenkundig nicht rechtswidrig sein kann (BVA vom 30. Oktober 2001, N-106/01-8; BVA vom 15. März 2006, 6N- 116/05-23). Dies ist gegenständlich nicht der Fall. Insbesondere die Vorgehensweise der Auftraggeberin im Zusammenhang mit der Zulässigkeit von Alternativangeboten ist zu hinterfragen. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren allerdings nicht abzusprechen. Diese wird vielmehr im Nachprüfungsverfahren zu beurteilen sein.

Da somit nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin monierten Rechtswidrigkeiten zumindest teilweise zutreffen und die Antragstellerin für den Zuschlag zumindest im Hinblick auf einzelne Lose der Hauptgruppe 2 in Betracht kommt, droht dieser aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrags hinsichtlich aller bzw. einzelner Lose mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Die Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche erfordert daher, dass das Vergabeverfahren in einem Stand gehalten wird, der die Entscheidung des Bundesvergabeamtes nicht ins Leere laufen lässt und in weiterer Folge eine den allgemeinen Grundsätzen des Vergabeverfahrens entsprechende Bestbieterermittlung ermöglicht.

Im Rahmen der auf der Aktenlage im Provisorialverfahren basierenden Interessenabwägung gemäß § 329 Abs 1 BVergG ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin neben dem entgangenen Gewinn auf die frustrierten Angebotslegungskosten verweist: Am Vorliegen dieser besteht dem Grunde nach kein Zweifel. Überdies hat sie die Bedeutung des Auftrags als Referenzprojekt für zukünftige Bewerbungen aufgezeigt. Dabei handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (siehe etwa BVA vom 30. April 2003, 6N-41/03-11; BVA vom 27. Jänner 2006, 16N-8/06-6). Im Rahmen der auf der Aktenlage im Provisorialverfahren basierenden Interessenabwägung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin neben dem entgangenen Gewinn auf die frustrierten Angebotslegungskosten verweist: Am Vorliegen dieser besteht dem Grunde nach kein Zweifel. Überdies hat sie die Bedeutung des Auftrags als Referenzprojekt für zukünftige Bewerbungen aufgezeigt. Dabei handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (siehe etwa BVA vom 30. April 2003, 6N-41/03-11; BVA vom 27. Jänner 2006, 16N-8/06-6).

Die von der Auftraggeberin gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ins Treffen geführten öffentlichen sowie Auftraggeberinteressen, nämlich gesundheitsgefährdende Auswirkungen, eine Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit sowie Einschränkungen im Personen- und Warenverkehr erscheinen zwar nicht unplausibel, stellen sich aber insgesamt als allgemeine Behauptungen dar, die eines geeigneten Nachweises entbehren. Insofern kann dieses Vorbringen nicht entsprechend nachvollzogen und der Interessenabwägung zugrunde gelegt werden (siehe etwa BVA vom 9. März 2006, N/0010-BVA/07/2006-10). Abgesehen davon räumt die Auftraggeberin ein, dass bereits eine Fortführung der bestehenden Verträge mit den derzeitigen Vertragspartnern verhandelt werde. Gegen eine nunmehr behauptete besondere Dringlichkeit spricht auch, dass bereits ursprünglich die Zuschlagsfrist ausgehend vom 18. Oktober 2006 mit drei Monaten festgelegt war. Auch die Rücknahme der Zuschlagsentscheidung und die neuerliche Aufforderung zur Legung von Angeboten im Rahmen einer Kuvertunde sowie die mit Schreiben vom 19. Dezember 2006 getroffene Festlegung, dass die Laufzeit der Vereinbarungen betreffend die Hauptgruppe 2 vom 1. Jänner 2007 auf den Monatsersten nach Zuschlagserteilung abgeändert wird, lassen vermuten, dass die Auftraggeberin bereits eine gewisse Verfahrensverzögerung in Kauf genommen und auch berücksichtigt hat. Insofern ist im Sinne der ständigen Rechtsprechung darauf zu verweisen, dass ein gewissenhafter Auftraggeber, die durch die Einleitung von Vergabekontrollverfahren allenfalls eintretenden zeitlichen Verzögerungen bei der Ablaufplanung einzukalkulieren hat (siehe etwa BVA vom 9. Jänner 2004, 10N-3/04-4; BVA vom 11. Dezember 2006, N/0100-BVA/02/2006-10, mwN).

Im Übrigen ist im Rahmen der Interessenabwägung auch auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich des Vorrangs des provisorischen - durch Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen zu gewährleistenden - Rechtsschutzes (EuGH vom 28. Oktober 1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG u.a.; EuGH vom 18. Juni 2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaus-technik Planungs-Gesellschaft mbH) sowie die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, wonach auch in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz ein öffentliches Interesse liegt (VfGH vom 25. Oktober 2002, B1369/01; siehe insb. auch BVA vom 25. Jänner 2002, N-128/01-45), Bedacht zu nehmen.

Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der

Prüfung der angefochtenen Entscheidungen der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen. Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidungen der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen.

Die Antragstellerin beantragte - teils eventualiter - die Verfügung verschiedener einstweiliger Maßnahmen. Die begehrte Maßnahme auf Aussetzung des weiteren Vergabeverfahrens stellt aus Sicht der erkennenden Senatsvorsitzenden im Hinblick auf die mit dieser einstweiligen Verfügung zu verfolgenden Ziele allerdings nicht das gelindeste Mittel gemäß § 329 Abs. 2 BVergG dar. Denn die Auftraggeberin wäre in ihrer Handlungsfreiheit über Gebühr eingeschränkt. Die Ausschreibung wäre vorläufig sogar jeglicher Rechtswirkung entledigt, sodass der Auftraggeberin nicht nur die Möglichkeit allfälliger Korrekturen ihrer Entscheidungen im Sinne der vorgebrachten Rechtswidrigkeiten genommen wären, sondern auch der - von der Antragstellerin im verfahrenseinleitenden Schriftsatz mitunter geforderte - Widerruf der Ausschreibung ausgeschlossen (siehe etwa BVA vom 7. Juni 2006, N/0040- BVA/06/2006-6, mwN). Die Antragstellerin beantragte - teils eventualiter - die Verfügung verschiedener einstweiliger Maßnahmen. Die begehrte Maßnahme auf Aussetzung des weiteren Vergabeverfahrens stellt aus Sicht der erkennenden Senatsvorsitzenden im Hinblick auf die mit dieser einstweiligen Verfügung zu verfolgenden Ziele allerdings nicht das gelindeste Mittel gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG dar. Denn die Auftraggeberin wäre in ihrer Handlungsfreiheit über Gebühr eingeschränkt. Die Ausschreibung wäre vorläufig sogar jeglicher Rechtswirkung entledigt, sodass der Auftraggeberin nicht nur die Möglichkeit allfälliger Korrekturen ihrer Entscheidungen im Sinne der vorgebrachten Rechtswidrigkeiten genommen wären, sondern auch der - von der Antragstellerin im verfahrenseinleitenden Schriftsatz mitunter geforderte - Widerruf der Ausschreibung ausgeschlossen (siehe etwa BVA vom 7. Juni 2006, N/0040- BVA/06/2006-6, mwN).

Dagegen ist die begehrte Untersagung der Angebotsöffnung grundsätzlich geeignet und nötig, um von der Antragstellerin den aus allenfalls vorliegenden Rechtswidrigkeiten entstandenen bzw. unmittelbar drohenden Schaden zu beseitigen oder abzuwehren. Dies auch vor dem Hintergrund der Ausführungen der Auftraggeberin in ihrer Stellungnahme vom 27. Dezember 2006. Zum einen ist es derzeit der Antragstellerin verwehrt, auf Basis ihrer Alternativangebote 1 und 3 in der Kuvertrunde weitere adaptierte Angebote zu legen. Es wird ihr daher die Möglichkeit der Legung chancenreicher Angebote genommen. Dies hat einen Zeitvorsprung der übrigen Bieter zur Folge, sofern nachträglich die Zulässigkeit von Alternativangeboten in der Hauptentscheidung bestätigt wird. Entgegen der Ansicht der Auftraggeberin ist auch nicht gesichert, dass im Falle des Obsiegens der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren jedenfalls auf die vormalige Zuschlagsentscheidung zurückgegriffen werden kann. So ist denkbar, dass nur einzelne Festlegungen als rechtswidrig "gestrichen" werden. Zum anderen gilt es auch, auf Seiten der Antragstellerin unnötige Aufwendungen im Hinblick auf die Angebotserstellung zu vermeiden. Die diesbezüglichen Ausführungen der Auftraggeberin, wonach die Ergebnisse der nunmehrigen Kuvertrunde allenfalls unberücksichtigt bleiben, scheinen dies zu verkennen. Das möglicherweise bestehende Interesse der Auftraggeberin, durch die nunmehrige Kuvertrunde weitere Verfahrensmöglichkeiten auszuloten, tritt jedenfalls hinsichtlich der Interessen der Antragstellerin, insbesondere an einer dem Gleichbehandlungsgebot gerecht werdenden Vergabeentscheidung und an der Vermeidung zusätzlicher - frustrierter - Kosten in den Hintergrund. Schließlich ist festzuhalten, dass dem freiwilligen Absehen der Auftraggeberin vom Treffen einer Zuschlagsentscheidung für die Untersagung der Angebotsöffnung keine Relevanz zukommt.

Es war daher die Untersagung der Öffnung der im Rahmen der Kuvertrunde einlangenden Angebote als gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd § 329 Abs. 2 BVergG auszusprechen. Auf die eventualiter begehrte Untersagung der Zuschlagserteilung war nicht (mehr) einzugehen. Es war daher die Untersagung der Öffnung der im Rahmen der Kuvertrunde einlangenden Angebote als gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG auszusprechen. Auf die eventualiter begehrte Untersagung der Zuschlagserteilung war nicht (mehr) einzugehen.

Dokumentnummer

VERGT_20061228_N_0105_BVA_07_2006_11_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