

TE Verg Bescheid 2006/12/18 N/0103-BVA/05/2006-EV7

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.12.2006

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §291 Abs2

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs3

BVergG 2006 §328 Abs4

BVergG 2006 §328 Abs5

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 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 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 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 § 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 § 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 Bundesvergabe-gesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006, durch die erste Vertreterin des Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006, betreffend die Auftragsvergabe "Neubau ZMB-Zentrum für Molekulare Biowissenschaften-Laboreinrichtung" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H., vertreten durch X***, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1) A*** und 2) B***, vertreten durch Y***, vom 11. Dezember 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabe-gesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, durch die erste Vertreterin des Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006, betreffend die Auftragsvergabe "Neubau ZMB-Zentrum für Molekulare Biowissenschaften-Laboreinrichtung" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H., vertreten durch X***, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1) A*** und 2) B***, vertreten durch Y***, vom 11. Dezember 2006, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der dem Auftraggeber untersagt wird, im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen sowie auf Aussetzung der Zuschlagsentscheidung vom 24.11.2006, dies für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, in eventu für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von sechs Wochen, wird insofern stattgegeben, als es dem Auftraggeber Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 22. Jänner 2007 bei sonstiger Exekution untersagt ist, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 und 329 BVergG 2006

Begründung

Mit Schriftsatz vom 11. Dezember 2006 brachte die Bietergemeinschaft A*** und B***, vertreten durch Y*** (im Folgenden Antragstellerin) neben einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben ein und begehrte, den Auftraggeber zum Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren zu verhalten sowie auf Akteneinsicht und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Soweit für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung verfahrensrelevant, brachte die Antragstellerin im Wesentlichen folgendes vor:

Auftraggeberin sei die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. Diese führe ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Laboreinrichtungen für den Neubau ZMB-Zentrum für Molekulare Biowissenschaften in Graz durch. Die Bekanntmachung sei am 6. Juli 2006 im Supplement zum Amtsblatt der EG erfolgt. Die Angebotsfrist habe am 21. Juli 2006 geendet. Die Antragstellerin habe sich am Verfahren beteiligt und ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt.

Gemäß Pkt. 11 des Angebotsschreibens müssten von den Bietern mehrere Leistungsfristen eingehalten werden, nämlich:

- -Strichaufzählung
Arbeitsbeginn binnen zwei Wochen nach Aufforderung
- -Strichaufzählung
Teilfertigstellungsfristen laut ebenfalls beigelegtem Bauzeitplan
- -Strichaufzählung
Gesamtfertigungsfrist bis 20.12.2006

Anlässlich der Angebotsverlesung sei der Antragstellerin zur Kenntnis gelangt, dass von der C*** ein selbst erstellter Terminplan mit dem Angebot abgegeben worden sei. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass die darin vorgesehenen Fristen und Termine von den oben erwähnten Fristen und Terminen abweichen würden.

Mit Telefax vom 24. November 2006 sei der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der C*** bekannt gegeben worden.

Gegenstand des Vergabeverfahrens sei nach den Festlegungen der Ausschreibungsunterlagen ein Bauauftrag im Oberschwellenbereich. Der gegenständlich zu vergebende Auftrag sei allerdings Teil eines Gesamtvorhabens. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Gewerks (Loses) unterschreitet den Schwellenwert von Euro 5,278.000,-. Die Vergabesumme betrage Euro 1,510.814,22 exkl. USt.

Die Antragstellerin habe ihr Interesse am Vertragsabschluss hinreichend dargelegt. Ihre Rechte könnten nur durch den vorliegenden Antrag gewahrt werden. Bei richtiger Angebotsprüfung wäre ihr der Zuschlag zu erteilen. Sie erachte sich in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung, auf ordnungsgemäße Durchführung des Vergabeverfahrens, auf rechtskonforme Prüfung der Angebote, auf Gleichbehandlung der Bieter, auf Vergleichbarkeit der Angebote, auf Nichtberücksichtigung des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers und auf Ausscheidung des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Angebots verletzt.

An Kosten für die Beteiligung am gegenständlichen Vergabeverfahren seien bisher zumindest Euro 6.334,-- angefallen.

Durch die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung sei daher zumindest ein Schaden in dieser Höhe entstanden. Diese Kosten wären mangels Auftragserteilung frustriert. Sollte die Antragstellerin den Zuschlag nicht erhalten, entstünde ihr darüber hinaus ein Schaden durch entgangenen Gesamt-Deckungsbeitrag von zumindest Euro 238.416,71. Bestandteil des Schadens seien auch die entrichteten Pauschalgebühren und die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im Nachprüfungsverfahren. Darüber hinaus ginge ein wichtiges Referenzprojekt verloren.

Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin widerspreche den Ausschreibungsbestimmungen, da davon auszugehen sei, dass die in dem von ihr abgegebenen Terminplan angegebenen Fristen und Termine von jenen Fristen und Terminen abweichen würden, die in der Ausschreibung festgelegt seien. Die in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Fertigstellungsfristen und -termine würden eine wesentliche Rolle bei der Kalkulation der Angebote spielen. Hinzu komme, dass die Fertigstellungsfristen und -termine pönalisiert seien. Die Antragstellerin habe ein auf Basis der vorgegebenen Fristen und Termine kalkuliertes Angebot abgegeben. Dem gegenüber habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin - wie bereits dargestellt - ihrem Angebot einen eigenen Terminplan beigelegt. Den in einem Angebot abgegebenen Erklärungen samt den dazu vorgelegten selbst erstellten Beilagen komme für die Beurteilung eines Angebotes Relevanz zu. Dies auch dann, wenn sie im Widerspruch zu den Ausschreibungsbestimmungen stünden. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin weise - als den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot - einen Mangel auf. Angebotsmängel seien unbehebbar, wenn ihre Behebung zu einer materiellen Verbesserung der Wettbewerbsstellung des Bieters führen würde. Da der Mangel des Angebotes der Antragstellerin unbehebbar sei, sei deren Angebot auszuschneiden und sei die Zuschlagsentscheidung schon aus diesem Grund rechtswidrig.

Der Auftragsgegenstand umfasse zum Teil auch Tätigkeiten von reglementierten Gewerben (Sanitär- und Elektroinstallationen). Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin hätte daher entweder selbst über die entsprechenden Befugnisse verfügen oder geeignete Subunternehmer namhaft machen müssen. Soweit sich die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin auf ihre eigenen Befugnisse berufe, müsse sie über Anerkennungs- bzw. Gleichhaltungsbescheide gemäß § 373 c, d, e GewO verfügen. Falls diese Bescheide nicht spätestens zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung vorlägen, wäre die Antragstellerin gemäß § 129 Abs. 1 Z 11 BVergG auszuschneiden. Dies gelte auch dann, wenn der Antrag auf Gleichhaltung bzw. Anerkennung nicht vor Ablauf der Angebotsfrist gestellt worden sei. Falls sich die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin jedoch auf befugte Subunternehmer berufe, hätte sie diese bereits im Angebot namhaft zu machen gehabt und über deren Mittel nachweislich verfügen können müssen. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin weder einen Anerkennungs- bzw. Gleichhaltungsbescheid vorgelegt habe noch geeignete Subunternehmer namhaft gemacht habe, über deren Mittel sie nachweislich verfügen könne. Der Auftragsgegenstand umfasse zum Teil auch Tätigkeiten von reglementierten Gewerben (Sanitär- und Elektroinstallationen). Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin hätte daher entweder selbst über die entsprechenden Befugnisse verfügen oder geeignete Subunternehmer namhaft machen müssen. Soweit sich die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin auf ihre eigenen Befugnisse berufe, müsse sie über Anerkennungs- bzw. Gleichhaltungsbescheide gemäß Paragraph 373, c, d, e GewO verfügen. Falls diese Bescheide nicht spätestens zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung vorlägen, wäre die Antragstellerin gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 11, BVergG auszuschneiden. Dies gelte auch dann, wenn der Antrag auf Gleichhaltung bzw. Anerkennung nicht vor Ablauf der Angebotsfrist gestellt worden sei. Falls sich die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin jedoch auf befugte Subunternehmer berufe, hätte sie diese bereits im Angebot namhaft zu machen gehabt und über deren Mittel nachweislich verfügen können müssen. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin weder einen Anerkennungs- bzw. Gleichhaltungsbescheid vorgelegt habe noch geeignete Subunternehmer namhaft gemacht habe, über deren Mittel sie nachweislich verfügen könne.

Zur Begründung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung werde der gesamte bereits angeführte Sachverhalt vorgebracht. Auch die rechtlichen Ausführungen würden zum Inhalt des gegenständlichen Provisorialbegehrens erhoben. Die einstweilige Verfügung sei zwingend erforderlich, da der Auftraggeber durch Zuschlagserteilung unumkehrbare Tatsachen schaffen könnte, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei nur dann abzusehen, wenn deren nachteiligen Folgen die damit verbundenen Vorteile überwiegen könnten. Daraus ergebe sich, dass eine einstweilige Verfügung nach den Grundsätzen des BVergG in der Regel zu erlassen sei. Da die Zuschlagsentscheidung

bereits bekannt gegeben worden sei, stehe die Zuschlagserteilung - vorbehaltlich der aufschiebenden Wirkung gemäß § 328 Abs. 5 BVergG - unmittelbar bevor. Das Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gründe sich insbesondere darauf, dass die Antragstellerin nach Erteilung des Zuschlags mit dem Rechtsschutzinstrumentarium des BVergG nicht mehr in das Vertragsverhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Zuschlagsempfänger eingreifen könne. Dies obwohl das gegenständliche Vergabeverfahren bzw. die Bestbieterermittlung auf Grund der geschilderten Vergabeverstöße mit gravierenden Mängeln behaftet sei. Im Fall der Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wäre die Antragstellerin zur Durchsetzung ihrer Ansprüche auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen. Auf Grund der langen Verfahrensdauer der zivilgerichtlichen Verfahren und der damit verbundenen Kosten, würde dies eine ungebührliche Erschwerung der Rechtsdurchsetzung für die Antragstellerin bedeuten. Im gegenständlichen Fall würde daher das Interesse der Antragstellerin auf Beseitigung der Vergabeverstöße bei weitem gegenüber allfälligen nachteiligen Folgen einer derartigen Maßnahme für den Auftraggeber überwiegen. Es bestünden keine besonderen Interessen des Auftraggebers, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden. Es sei auch darauf hinzuweisen, dass jeder umsichtige Auftraggeber bei der Gestaltung des Zeitplanes Zeitpolster für Nachprüfungs- und Provisorialverfahren einzuplanen habe. Hinzu komme, dass der Auftraggeber bereits im Jahr 2005 im Zusammenhang mit einem anderen Gewerk über die Notwendigkeit aufgeklärt worden sei, Verzögerungen auf Grund von Vergabekontrollverfahren einzuplanen. Dessen ungeachtet sei das gegenständliche Vergabeverfahren erst im Juni 2006 eingeleitet worden. Diese im Vorfeld erfolgte Verzögerung müsse jedenfalls dem Auftraggeber zugerechnet werden. Hinzu komme, dass der Auftraggeber zwischen der Angebotsöffnung und der Zuschlagsentscheidung über vier Monate verstreichen habe lassen. Dieser Umstand könne nicht dazu führen, dass der Antragstellerin ein effektiver Rechtsschutz entzogen werde. Unter all diesen Gesichtspunkten könne eine Verzögerung des Vergabeverfahrens um maximal sechs Wochen keine Rolle spielen. Besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, seien ebenfalls nicht ersichtlich. Vielmehr würden die öffentlichen Interessen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen. Nach der Rechtsprechung des VfGH sei das öffentliche Interesse an der Zuschlagserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung des VfGH sei somit ein vergabekonformes Verfahren bei der Interessenabwägung als besonderes öffentliches Interesse zu berücksichtigen. Bei der begehrten Maßnahme handle es sich um die einzige und gleichzeitig gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme. Zur Begründung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung werde der gesamte bereits angeführte Sachverhalt vorgebracht. Auch die rechtlichen Ausführungen würden zum Inhalt des gegenständlichen Provisorialbegehrens erhoben. Die einstweilige Verfügung sei zwingend erforderlich, da der Auftraggeber durch Zuschlagserteilung unumkehrbare Tatsachen schaffen könnte, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei nur dann abzusehen, wenn deren nachteiligen Folgen die damit verbundenen Vorteile überwiegen könnten. Daraus ergebe sich, dass eine einstweilige Verfügung nach den Grundsätzen des BVergG in der Regel zu erlassen sei. Da die Zuschlagsentscheidung bereits bekannt gegeben worden sei, stehe die Zuschlagserteilung - vorbehaltlich der aufschiebenden Wirkung gemäß Paragraph 328, Absatz 5, BVergG - unmittelbar bevor. Das Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gründe sich insbesondere darauf, dass die Antragstellerin nach Erteilung des Zuschlags mit dem Rechtsschutzinstrumentarium des BVergG nicht mehr in das Vertragsverhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Zuschlagsempfänger eingreifen könne. Dies obwohl das gegenständliche Vergabeverfahren bzw. die Bestbieterermittlung auf Grund der geschilderten Vergabeverstöße mit gravierenden Mängeln behaftet sei. Im Fall der Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wäre die Antragstellerin zur Durchsetzung ihrer Ansprüche auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen. Auf Grund der langen Verfahrensdauer der zivilgerichtlichen Verfahren und der damit verbundenen Kosten, würde dies eine ungebührliche Erschwerung der Rechtsdurchsetzung für die Antragstellerin bedeuten. Im gegenständlichen Fall würde daher das Interesse der Antragstellerin auf Beseitigung der Vergabeverstöße bei weitem gegenüber allfälligen nachteiligen Folgen einer derartigen Maßnahme für den Auftraggeber überwiegen. Es bestünden keine besonderen Interessen des Auftraggebers, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden. Es sei auch darauf hinzuweisen, dass jeder umsichtige Auftraggeber bei der Gestaltung des Zeitplanes Zeitpolster für Nachprüfungs- und Provisorialverfahren einzuplanen habe. Hinzu komme, dass der Auftraggeber bereits im Jahr 2005 im Zusammenhang mit einem anderen Gewerk über die Notwendigkeit aufgeklärt worden sei, Verzögerungen auf Grund von Vergabekontrollverfahren einzuplanen. Dessen ungeachtet sei das gegenständliche Vergabeverfahren erst im Juni 2006 eingeleitet worden. Diese im Vorfeld erfolgte Verzögerung müsse jedenfalls dem Auftraggeber zugerechnet werden.

Hinzu komme, dass der Auftraggeber zwischen der Angebotsöffnung und der Zuschlagsentscheidung über vier Monate verstreichen habe lassen. Dieser Umstand könne nicht dazu führen, dass der Antragstellerin ein effektiver Rechtsschutz entzogen werde. Unter all diesen Gesichtspunkten könne eine Verzögerung des Vergabeverfahrens um maximal sechs Wochen keine Rolle spielen. Besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, seien ebenfalls nicht ersichtlich. Vielmehr würden die öffentlichen Interessen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen. Nach der Rechtsprechung des VfGH sei das öffentliche Interesse an der Zuschlagserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung des VfGH sei somit ein vergabekonformes Verfahren bei der Interessenabwägung als besonderes öffentliches Interesse zu berücksichtigen. Bei der begehrten Maßnahme handle es sich um die einzige und gleichzeitig gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme.

In einer Stellungnahme des Auftraggebers vom 13. Dezember 2006 wurde mitgeteilt, dass der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Vorhabens "Laboreinrichtung" Euro 2,300.000 exkl. USt betrage. Das Gesamtvorhaben habe einen geschätzten Auftragswert (alle Lose) von Euro 43.009.371,-- ohne USt. Es handle sich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich, der in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle. Die Angebotseröffnung sei am 21. Juli 2006 erfolgt. Der Nettoangebotspreis der Antragstellerin belaufe sich auf Euro 1,637.477,42, jener der präsumtiven Zuschlagsempfängerin Euro 1,510.893,07. Die Zuschlagsentscheidung sei mittels Telefax am 24.11.2006 bekannt gegeben worden. Der Zuschlag sei noch nicht erteilt, das Verfahren nicht widerrufen worden.

Es würden sowohl die Interessen des Auftraggebers also auch die öffentlichen Interessen an der Fortführung des Vergabeverfahrens die Interessen der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung bei weitem überwiegen. Das Bauvorhaben unterliege einem straffen Bauzeitplan. Eine mehrmonatige Verzögerung würde unweigerlich dazu führen, dass die für die Folgegewerke festgelegten Zwischentermine nicht eingehalten werden könnten. Für die Gewerke HKLS, MSR und Elektrotechnik sei ein rascher Einbau der Labormöbel zwingend nötig, um eine rechtzeitige Installation bzw. Inbetriebnahme gewährleisten zu können. Um den Endfertigstellungstermin einhalten zu können, wäre mit enormen Forcierungskosten zu rechnen. Diese würden mehrere 10.000 Euro betragen. Bei einer Verzögerung des Endfertigstellungstermins würden dem Auftraggeber auch Mietausfälle von zumindest Euro 164.515,-- netto pro Monat entstehen. Es sei bereits ein Mietvertrag ab 1. Jänner 2007 abgeschlossen worden. Eine Verzögerung des Vorhabens würde dazu führen, dass dieser Mietvertrag nicht erfüllt werden könnte. Es sei mit Schadenersatzsprüchen der Mieter gegenüber dem Auftraggeber zu rechnen. Der Schaden, der dem Auftraggeber drohe, übersteige den von der Antragstellerin geltend gemachten Schaden um ein Vielfaches. Es sei daher ein deutliches Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gegeben, die Anträge der Antragstellerin seien daher ab- bzw. zurückzuweisen.

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Die Bundesimmobiliengesellschaft mbH ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 (vgl BVA vom 13.12.2006, N/0101- BVA/03/2006-7; BVA vom 11.4.2006, N/0001-BVA/02/2006-71 u.a.). Bei der ausgeschriebenen Leistung handelt es sich um einen Bauauftrag iSd § 4 BVergG 2006. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens (Anm.: aller Lose) wurde vom Auftraggeber mit netto Euro 43.009.371,-- angegeben und liegt somit im Oberschwellenbereich (vgl § 12 Abs 1 Z 3 BVergG 2006). Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses "Laboreinrichtung" beträgt Euro 2.300.000,-- ohne USt. Die Bundesimmobiliengesellschaft mbH ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 vergleiche BVA vom 13.12.2006, N/0101- BVA/03/2006-7; BVA vom 11.4.2006, N/0001-BVA/02/2006-71 u.a.). Bei der ausgeschriebenen Leistung handelt es sich um einen Bauauftrag iSd Paragraph 4, BVergG 2006. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens Anmerkung, aller Lose) wurde vom Auftraggeber mit netto Euro 43.009.371,-- angegeben und liegt somit im Oberschwellenbereich vergleiche Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006). Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses "Laboreinrichtung" beträgt Euro 2.300.000,-- ohne USt.

Die Zuschlagsentscheidung wurde am 24. November 2006 bekannt gegeben. Der am 11. Dezember 2006 beim BVA eingelangte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 BVergG 2006 eingebracht, sodass dieser e contrario § 328 Abs 3 und 4 BVergG 2006 rechtzeitig ist (Anm: Der 8. Dezember 2006 ist ein gesetzlicher Feiertag. Bei den Antragsfristen handelt es sich um verfahrensrechtliche Fristen, deren Berechnung nach den §§ 32 f AVG zu erfolgen hat). Die Zuschlagsentscheidung

wurde am 24. November 2006 bekannt gegeben. Der am 11. Dezember 2006 beim BVA eingelangte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 eingebracht, sodass dieser e contrario Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG 2006 rechtzeitig ist Anmerkung, Der 8. Dezember 2006 ist ein gesetzlicher Feiertag. Bei den Antragsfristen handelt es sich um verfahrensrechtliche Fristen, deren Berechnung nach den Paragraphen 32, f AVG zu erfolgen hat).

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 der einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG 2006. Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt, das Vergabeverfahren nicht widerrufen. Die Pauschalgebühr (Anm: iSd § 318 Abs 2 zweiter Satz BVergG 2006) wurde entrichtet. Bei der Zuschlagsentscheidung handelt es sich gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG 2006 im offenen Verfahren um eine gesondert anfechtbare Entscheidung. Der Antrag ist zulässig. 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 der einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG 2006. Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt, das Vergabeverfahren nicht widerrufen. Die Pauschalgebühr Anmerkung, iSd Paragraph 318, Absatz 2, zweiter Satz BVergG 2006) wurde entrichtet. Bei der Zuschlagsentscheidung handelt es sich gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006 im offenen Verfahren um eine gesondert anfechtbare Entscheidung. Der Antrag ist zulässig.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG 2006. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG 2006 iVm § 291 Abs 2 BVergG 2006 iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit e B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG 2006. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 in Verbindung mit Paragraph 291, Absatz 2, BVergG 2006 in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera e, B-VG ist sohin gegeben.

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 Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs 2 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung

vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Nach § 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. Nach 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.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung. Diese Behauptung erscheint nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit des Vorbringens ist nicht im Provisorialverfahren abzusprechen, sie wird vielmehr Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein. Da seitens des Auftraggebers die Vergabe des Auftrages an C*** geplant ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht käme, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Zur Interessenabwägung:

Die Antragstellerin hat den Schaden, der ihr im Falle einer (möglicherweise rechtswidrigen) Zuschlagserteilung auf das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zu entstehen droht, ziffernmäßig nachvollziehbar dargestellt und glaubhaft gemacht. Auch der drohende Verlust eines Referenzprojektes stellt einen Nachteil dar, der im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen ist.

Demgegenüber stellt sich das Vorbringen des Auftraggebers hinsichtlich der nachteiligen Folgen bei Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung als wenig überzeugend dar. Es wurde lediglich unsubstantiiert auf einen "straffen Bauzeitplan" betreffend das Vorhaben hingewiesen. Konkrete Angaben zum Vorbringen, dass eine Verzögerung der Arbeiten dazu führen würde, dass die für Folgegewerke festgelegten Zwischentermine nicht eingehalten werden könnten und dass in weiterer Folge eine rechtzeitige Installation bzw Inbetriebnahme nicht gewährleistet werden könnte, wurden seitens des Auftraggebers nicht erstattet. So fehlt es etwa an Angaben zu den Zwischenterminen und der zeitlichen Relevanz des Gewerkes "Laboreinrichtung" für die Einhaltung der übrigen Zwischentermine bzw des Endtermins. Auch kann wohl von einer besonderen Dringlichkeit des Vorhabens nicht gesprochen werden, wenn der Auftraggeber zwischen der Angebotsöffnung (Anm: 21.7.2006) und der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung (Anm: 24.11.2006) mehr als 4 Monate verstreichen lässt. Auch allfällige zeitliche Verzögerungen im Vorfeld der Ausschreibung wären jedenfalls dem Auftraggeber zuzurechnen und sind jedenfalls nicht geeignet, einem Rechtsschutzsuchenden den provisorialen Rechtsschutz zu versagen. In diesem Zusammenhang ist auch auf die ständige Rechtsprechung hinzuweisen, wonach ein Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes des Vergabeverfahrens auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (VfGH 1.8.2002, B 1194/02; BVA 18.4.2006,

N/0022-BVA/15/2006-EV8, BVA 19.5.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4 uva.). Demgegenüber stellt sich das Vorbringen des Auftraggebers hinsichtlich der nachteiligen Folgen bei Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung als wenig überzeugend dar. Es wurde lediglich unsubstantiiert auf einen "straffen Bauzeitplan" betreffend das Vorhaben hingewiesen. Konkrete Angaben zum Vorbringen, dass eine Verzögerung der Arbeiten dazu führen würde, dass die für Folgegewerke festgelegten Zwischentermine nicht eingehalten werden könnten und dass in weiterer Folge eine rechtzeitige Installation bzw. Inbetriebnahme nicht gewährleistet werden könnte, wurden seitens des Auftraggebers nicht erstattet. So fehlt es etwa an Angaben zu den Zwischenterminen und der zeitlichen Relevanz des Gewerkes "Laboreinrichtung" für die Einhaltung der übrigen Zwischentermine bzw. des Endtermins. Auch kann wohl von einer besonderen Dringlichkeit des Vorhabens nicht gesprochen werden, wenn der Auftraggeber zwischen der Angebotsöffnung (Anmerkung, 21.7.2006) und der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung (Anmerkung, 24.11.2006) mehr als 4 Monate verstreichen lässt. Auch allfällige zeitliche Verzögerungen im Vorfeld der Ausschreibung wären jedenfalls dem Auftraggeber zuzurechnen und sind jedenfalls nicht geeignet, einem Rechtsschutzsuchenden den provisorischen Rechtsschutz zu versagen. In diesem Zusammenhang ist auch auf die ständige Rechtsprechung hinzuweisen, wonach ein Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes des Vergabeverfahrens auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (VfGH 1.8.2002, B 1194/02; BVA 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8, BVA 19.5.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4 uva.).

Hinzuweisen ist auch darauf, dass es durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht - wie vom Auftraggeber vorgebracht - zu einer mehrmonatigen Verzögerung des Projekts kommt, sondern das Verfahren für lediglich maximal 6 Wochen unterbrochen wird. Dass eine maximal sechswöchige Verfahrensunterbrechung zwingend zu den vom Auftraggeber "befürchteten" Auswirkungen führen wird, ist mangels der wenig konkreten Angaben hiezu nicht schlüssig nachvollziehbar.

Wenn der Auftraggeber weiters vorbringt, dass er bei Erlassung der einstweiligen Verfügung mit beträchtlichen Forcierungskosten rechnen müsse, um den geplanten Endfertigstellungstermin halten zu können, so ist hiezu anzumerken, dass ein möglicher finanzieller Nachteil des Auftraggebers den drohenden finanziellen Nachteilen, die die Antragstellerin bei Nichterhalt des Auftrages zu gewärtigen hat, nicht überwiegt. So kann jede Verzögerung eines Vorhabens zu finanziellen Auswirkungen führen; wollte man in der Folge jeweils von einem Überwiegen der finanziellen Interessen des Auftraggebers ausgehen, könnte es nie zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung kommen. Auch bei einer maximalen Forcierung der Arbeiten könnte der ursprünglich vorgesehene Fertigstellungstermin mit 20.12.2006 nicht gehalten werden, zumal laut Ausschreibung der Leistungsbeginn mit 1.8.2006 geplant war.

Wenn der Auftraggeber weiters darauf verweist, dass - sollte sich der Endfertigstellungstermin durch Erlassung einer einstweiligen Verfügung verzögern - er mit Mietausfällen von zumindest Euro 164.515.- netto pro Monat für einen bereits mit 1.1.2007 abgeschlossenen Mietvertrag zu rechnen habe, so ist hiezu festzuhalten, dass bei einer Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung am 24.11.2006 und unter Einbeziehung einer 14-tägigen Stillhaltefrist selbst ohne Erlassung einer einstweiligen Verfügung, der laut Ausschreibung vorgesehene Fertigstellungstermin 20.12.2006 nicht eingehalten werden könnte. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Rechtsprechung des VfGH hinzuweisen, wonach auch ein - in die Interessenabwägung einzubeziehendes - öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht (VfGH 25.10.2002, B 1369/01; dem folgend u.a. BVA 16.8.2006, N/0068-BVA/03/2006-EV8). Auch gemäß dem Gemeinschaftsrecht ist im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang vor der Zuschlagserteilung einzuräumen (vgl. etwa BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 13.2.2006, N/0003-BVA/03/2006-EV7; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30). Wenn der Auftraggeber weiters darauf verweist, dass - sollte sich der Endfertigstellungstermin durch Erlassung einer einstweiligen Verfügung verzögern - er mit Mietausfällen von zumindest Euro 164.515.- netto pro Monat für einen bereits mit 1.1.2007 abgeschlossenen Mietvertrag zu rechnen habe, so ist hiezu festzuhalten, dass bei einer Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung am 24.11.2006 und unter Einbeziehung einer 14-tägigen Stillhaltefrist selbst ohne Erlassung einer einstweiligen Verfügung, der laut Ausschreibung vorgesehene Fertigstellungstermin 20.12.2006 nicht eingehalten werden könnte. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Rechtsprechung des VfGH hinzuweisen, wonach auch ein - in die Interessenabwägung einzubeziehendes - öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht (VfGH 25.10.2002, B 1369/01; dem folgend u.a. BVA 16.8.2006, N/0068-BVA/03/2006-EV8). Auch gemäß dem

Gemeinschaftsrecht ist im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang vor der Zuschlagserteilung einzuräumen (vergleiche etwa BVA 10.2.2006, N/0001- BVA/02/2006-EV10; 13.2.2006, N/0003-BVA/03/2006-EV7; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30).

Das Vorbringen des Auftraggebers ist nicht geeignet, ein besonderes öffentliches Interesse an der unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens schlüssig dazustellen. Auch vermag die Behörde ein solches nicht zu erkennen. In der konkreten Konstellation war somit von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten, weshalb die einstweilige Verfügung im Ausmaß von sechs Wochen zu erlassen war. Das Vorbringen des Auftraggebers ist nicht geeignet, ein besonderes öffentliches Interesse an der unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens schlüssig dazustellen. Auch vermag die Behörde ein solches nicht zu erkennen. In der konkreten Konstellation war somit von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten, weshalb die einstweilige Verfügung im Ausmaß von sechs Wochen zu erlassen war.

Durch die angeordnete vorläufige Maßnahme wird die Handlungsfähigkeit des Auftraggebers nur im unbedingt notwendigen Ausmaß beschränkt; sie stellt sohin das gelindest mögliche Mittel, das noch zum Erfolg führen kann, dar. Die zusätzlich begehrte Aussetzung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung im zeitlichen Ausmaß der Untersagung der Zuschlagserteilung war abzuweisen.

Die Entscheidung über den Ersatz der Pauschalgebühr ergeht gesondert.

Schlagworte

einstweilige Verfügung; Untersagung der Zuschlagserteilung; Interessenabwägung;

Dokumentnummer

VERGT_20061218_N_0103_BVA_05_2006_EV7_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