

TE Verg Bescheid 2006/9/8 N/0072-BVA/06/2006-EV10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.09.2006

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 durch den ersten Vertreter der Vorsitzenden des Senats 6, Mag. Gerhard Prünster, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 durch den ersten Vertreter der Vorsitzenden des Senats 6, Mag. Gerhard Prünster, wie folgt entschieden:

Spruch

Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 (BVergG 2006), betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvertrag über Generalplanerleistungen am Ausbau und Umbau des Hanuschkrankenhauses der WGKK" des Auftraggebers Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1100 Wien, vertreten durch X***, wird dem Antrag der Bietergemeinschaft 1. A*** und 2. B***, vertreten durch Y***, vom 4. September 2006, auf „Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Auftraggeberin untersagt wird, den Zuschlag im auftragsgegenständlichen Verfahren zu erteilen und die Zuschlagsentscheidung vom 28. August 2006 ausgesetzt wird. Diese einstweilige Verfügung wird für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens begehrt, in eventu für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von 6 Wochen.“, insofern stattgegeben, als es dem Auftraggeber für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens,

längstens jedoch bis 16. Oktober 2006 untersagt ist, den Zuschlag zu erteilen. Die Zuschlagsentscheidung vom 28. August 2006 wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 16. Oktober 2006, ausgesetzt. Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, Bundesvergabe-gesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, (BVergG 2006), betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvertrag über Generalplanerleistungen am Ausbau und Umbau des Hanuschkrankenhauses der WGKK" des Auftraggebers Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1100 Wien, vertreten durch X***, wird dem Antrag der Bietergemeinschaft 1. A*** und 2. B***, vertreten durch Y***, vom 4. September 2006, auf „Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Auftraggeberin untersagt wird, den Zuschlag im auftragsgegenständlichen Verfahren zu erteilen und die Zuschlagsentscheidung vom 28. August 2006 ausgesetzt wird. Diese einstweilige Verfügung wird für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens begehrt, in eventu für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von 6 Wochen.“, insofern stattgegeben, als es dem Auftraggeber für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 16. Oktober 2006 untersagt ist, den Zuschlag zu erteilen. Die Zuschlagsentscheidung vom 28. August 2006 wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 16. Oktober 2006, ausgesetzt.

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 Bietergemeinschaft 1. A*** und 2. B***, vertreten durch Y*** (i.d.F. Antragstellerin), beantragte mit Schriftsatz vom 4. September 2006 die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Akteneinsicht, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren. Die Bietergemeinschaft 1. A*** und 2. B***, vertreten durch Y*** in der Fassung Antragstellerin), beantragte mit Schriftsatz vom 4. September 2006 die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Akteneinsicht, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren.

Die Antragstellerin brachte hiezu im Wesentlichen vor, dass Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens die Wiener Gebietskrankenkasse sei. Diese sei öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Der Auftraggeber führe ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Rahmenvertrages über Generalplanerleistungen durch. Gegenstand des Vergabeverfahrens sei somit ein Dienstleistungsauftrag. Der Schwellenwert von Euro 211.000,-- sei bei Weitem überschritten. Die Bekanntmachung sei am 11. Mai 2006 im Supplement zum Amtsblatt der EG erfolgt. Die Antragstellerin brachte hiezu im Wesentlichen vor, dass Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens die Wiener Gebietskrankenkasse sei. Diese sei öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Der Auftraggeber führe ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Rahmenvertrages über Generalplanerleistungen durch. Gegenstand des Vergabeverfahrens sei somit ein Dienstleistungsauftrag. Der Schwellenwert von Euro 211.000,-- sei bei Weitem überschritten. Die Bekanntmachung sei am 11. Mai 2006 im Supplement zum Amtsblatt der EG erfolgt.

Die Antragstellerin habe sich am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt und einen Teilnahmeantrag abgegeben. Nach Abschluss der ersten Verfahrensstufe sei sie zur Angebotslegung aufgefordert worden. In den Angebotsunterlagen sei als Zuschlagskriterium u.a. die Verfügbarkeit des Schlüsselpersonals festgelegt gewesen. Für dieses Kriterium allein wären maximal 20 von insgesamt 100 Punkten zu erreichen gewesen. Der Erstgereichte in diesem Kriterium würde 20 Punkte erhalten, der Zweitgereichte 16 Punkte, der Drittgereichte 12 Punkte u.s.w. Die Antragstellerin habe bei diesem Kriterium einen Wert von 19 Minuten angeboten.

Als weiteres Zuschlagskriterium sei in den Angebotsunterlagen der Preis (Planerhonorar) festgelegt gewesen. Für das anzubietende Planerhonorar sei ursprünglich eine Bemessungsgrundlage von Euro 85 Mio. netto Herstellungskosten vorgesehen gewesen. Darin sei auch die Position c2 Planung Medizintechnische Ausrüstung enthalten gewesen. In einer Anfragebeantwortung vom 5. Juli 2006 habe der Auftraggeber mitgeteilt, dass in der Kalkulation für das Honorar der anzubietenden Generalplanerleistungen die Teilleistungen c2 nicht anzubieten seien. Entsprechend diesen Festlegungen habe die Antragstellerin ein Erstangebot mit einem Netto-Honorar vom Euro 9,861.931,59 abgegeben (Bemessungsgrundlage Euro 85 Mio. ohne Planung Medizintechnische Ausrüstung). Im Rahmen der am 18. August

2006 durchgeführten Verhandlungsrunde habe der Auftraggeber den Leistungsgegenstand dahin geändert, dass Euro 10 Mio. für die Medizintechnische Ausrüstung als Bemessungsgrundlage vorgegeben worden seien und auch die Planung Medizintechnische Ausrüstung bis 22. August 2006 angeboten werden sollte. Auf dieser Grundlage habe die Antragstellerin fristgerecht ihr 2. Honorarangebot mit einem reduzierten Nettohonorar von Euro 9,532.827,22 abgegeben (Bemessungsgrundlage Euro 95 Mio. mit Planung Medizintechnische Ausrüstung).

Mit Telefax vom 28. August 2006 sei der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zugunsten der C*** und D*** mit einer Vergabesumme von Euro 9,795.240,-- bekannt gegeben. Aus diesem Schreiben sei hervorgegangen, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin 96 Punkte erhalten habe, die Antragstellerin 91,28 Punkte.

Mit Schreiben vom 29. August 2006 habe der Auftraggeber eine "Angebotsauswertung" übermittelt. In dieser seien ausgehend von unterschiedlichen Bemessungsgrundlagen und Angebotsinhalten insgesamt 3 Bewertungsvarianten dargestellt gewesen. Lediglich in der 2. Variante sei die oben genannte Punkteanzahl von 91,28 Punkten und die Vergabesumme von Euro 9,795.240,-- ausgewiesen gewesen. Diese Bewertungsvariante gehe allerdings hinsichtlich der angebotenen Honorare von einer Bemessungsgrundlage von Euro 85 Mio. mit Planung Medizintechnischer Ausrüstung aus. Für diese Variante sei jedoch die Antragstellerin weder bei der 1. Angebotslegung noch in der Verhandlungsrunde zur Angebotslegung aufgefordert worden. Zu einer Anfrage der Antragstellerin betreffend die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots habe der Auftraggeber mit Schreiben vom 30. August 2006 Stellung genommen. Hinsichtlich des Zuschlagskriteriums Verfügbarkeit des Schlüsselpersonals sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass die Zweigniederlassung der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin in XXX, gewertet worden sei. Die anzugebende Reisedistanz vom Bürostandort des Schlüsselpersonals sei nicht bekannt gegeben worden. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass dieser bewertungsrelevante Wert bei der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin jedenfalls höher sei als bei der Antragstellerin. Mit Schreiben vom 29. August 2006 habe der Auftraggeber eine "Angebotsauswertung" übermittelt. In dieser seien ausgehend von unterschiedlichen Bemessungsgrundlagen und Angebotsinhalten insgesamt 3 Bewertungsvarianten dargestellt gewesen. Lediglich in der 2. Variante sei die oben genannte Punkteanzahl von 91,28 Punkten und die Vergabesumme von Euro 9,795.240,-- ausgewiesen gewesen. Diese Bewertungsvariante gehe allerdings hinsichtlich der angebotenen Honorare von einer Bemessungsgrundlage von Euro 85 Mio. mit Planung Medizintechnischer Ausrüstung aus. Für diese Variante sei jedoch die Antragstellerin weder bei der 1. Angebotslegung noch in der Verhandlungsrunde zur Angebotslegung aufgefordert worden. Zu einer Anfrage der Antragstellerin betreffend die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots habe der Auftraggeber mit Schreiben vom 30. August 2006 Stellung genommen. Hinsichtlich des Zuschlagskriteriums Verfügbarkeit des Schlüsselpersonals sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass die Zweigniederlassung der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin in römisch 30, gewertet worden sei. Die anzugebende Reisedistanz vom Bürostandort des Schlüsselpersonals sei nicht bekannt gegeben worden. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass dieser bewertungsrelevante Wert bei der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin jedenfalls höher sei als bei der Antragstellerin.

In den Teilnahmeunterlagen sei als Eignungskriterium geregelt, dass als Mindest-Nettojahresumsatz in der Sparte Architekten- bzw. Generalplanerleistungen netto 1,200.000-- p.a. für die Jahre 2003, 2004, 2005 nachzuweisen seien. Laut KSV-Finanzprofil vom 28. August 2006 (vom KSV zuletzt überarbeitet am 16. März 2006) würden die geschätzten Gesamtumsatzzahlen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin im Geschäftsjahr 2002/2003 Euro 560.000,--, im Geschäftsjahr 2003/2004 Euro 650.000,-- und im Geschäftsjahr 2004/2005 Euro 670.000,-- betragen. Der Auftraggeber habe diesbezüglich im Schreiben vom 30. August 2006 mitgeteilt, dass es sich bei den KSV-Daten möglicherweise um "ältere Informationen" handle. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass die geforderten Mindestumsätze von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht erreicht würden. In den Teilnahmeunterlagen sei als Eignungskriterium geregelt, dass als Mindest-Nettojahresumsatz in der Sparte Architekten- bzw. Generalplanerleistungen netto 1,200.000-- p.a. für die Jahre 2003, 2004, 2005 nachzuweisen seien. Laut KSV-Finanzprofil vom 28. August 2006 (vom KSV zuletzt überarbeitet am 16. März 2006) würden die geschätzten Gesamtumsatzzahlen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin im Geschäftsjahr 2002 aus 2003, Euro 560.000,--, im Geschäftsjahr 2003 aus 2004, Euro 650.000,-- und im Geschäftsjahr 2004 aus 2005, Euro 670.000,-- betragen. Der Auftraggeber habe diesbezüglich im Schreiben vom 30. August 2006 mitgeteilt, dass es sich bei den KSV-Daten möglicherweise um "ältere Informationen" handle. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass die geforderten Mindestumsätze von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht erreicht würden.

Die Antragstellerin habe ihr Interesse am Vertragsabschluss durch die Übersendung der umfangreichen Teilnahme- und Angebotsunterlagen, der Teilnahme an Verhandlungen und die Korrespondenz mit dem Auftraggeber eindeutig dargelegt. An Kosten für die Erstellung der Teilnahmeunterlagen, der Angebotsunterlagen, der Teilnahme an Verhandlungen und sonstige mit der Verfahrensteilnahme verbundenen Kosten seien der Antragstellerin bisher Aufwendungen in Höhe von zumindest Euro 12.846,34 entstanden. Durch die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung sei daher ein Schaden in zumindest dieser Höhe entstanden. Sollte die Antragstellerin den Zuschlag nicht erhalten, entstünde ihr darüber hinaus ein Schaden durch entgangenen Gewinn von zumindest Euro 810.290,31. Bestandteil des Schadens seien auch die entrichteten Pauschalgebühren und die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im Nachprüfungsverfahren. Auch wäre ein wichtiges Referenzprojekt verloren. Die Rechte der Antragstellerin könnten nur durch den vorliegenden Antrag gewahrt werden. Bei richtiger Angebotsprüfung- und -bewertung wäre die Antragstellerin für die Zuschlagserteilung auszuwählen. Sie erachte sich verletzt in ihren Rechten auf Zuschlagserteilung, auf ordnungsgemäße Durchführung des Vergabeverfahrens, auf rechtskonforme Prüfung und Bewertung der Angebote, auf Gleichbehandlung der Bieter, auf Vergleichbarkeit der Angebote, auf Mitteilung der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots, auf Nichtberücksichtigung des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers und auf Ausscheiden des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Angebotes.

Als Vergabeverstöße/Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung machte die Antragstellerin geltend:

1. 1.Ziffer eins

Mangelnde Eignung der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin wegen Nichterreichens des geforderten Mindest-Nettojahresumsatzes in der Sparte Architekten- bzw. Generalplanerleistungen von netto Euro 1,2 Mio. p.a. für die Jahre 2003, 2004, 2005. Deren Angebot wäre daher mangels Eignung gemäß § 329 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 auszuschneiden. Schon aus diesem Grund sei die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig und für nichtig zu erklären. Mangelnde Eignung der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin wegen Nichterreichens des geforderten Mindest-Nettojahresumsatzes in der Sparte Architekten- bzw. Generalplanerleistungen von netto Euro 1,2 Mio. p.a. für die Jahre 2003, 2004, 2005. Deren Angebot wäre daher mangels Eignung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 auszuschneiden. Schon aus diesem Grund sei die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig und für nichtig zu erklären.

Selbst wenn kein Ausscheidensgrund vorliegen würde, wäre die Zuschlagsentscheidung aus folgenden Gründen rechtswidrig:

1. 2.Ziffer 2

Rechtswidrige Preisbewertung:

Die vorgenommene Preisbewertung verstoße gegen § 130 BVergG 2006, wonach der Auftraggeber bei der Angebotsbewertung an die in der Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterien (Angebotspreis) gebunden sei. Es sei klar, dass nur ein Preis - nämlich der letztgültige - für das Preiskriterium herangezogen werden könne. Davon abweichend habe der Auftraggeber jedoch rechtswidrig die Zuschlagskriterien verändert. Die Veränderung bestehe darin, dass der Auftraggeber nicht den zuletzt angebotenen Preis bewertet habe, sondern willkürlich zwischen 3 verschiedenen Preisvarianten gewählt habe. Dass der Auftraggeber damit das Zuschlagskriterium Preis verändert habe, zeige sich im Übrigen an der in der Angebotsauswertung dargestellten Bewertungsvariante. Darin seien nämlich jeweils 3 unterschiedliche Punktezahlen für das Kriterium Preis angeführt. Die vorgenommene Preisbewertung verstoße gegen Paragraph 130, BVergG 2006, wonach der Auftraggeber bei der Angebotsbewertung an die in der Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterien (Angebotspreis) gebunden sei. Es sei klar, dass nur ein Preis - nämlich der letztgültige - für das Preiskriterium herangezogen werden könne. Davon abweichend habe der Auftraggeber jedoch rechtswidrig die Zuschlagskriterien verändert. Die Veränderung bestehe darin, dass der Auftraggeber nicht den zuletzt angebotenen Preis bewertet habe, sondern willkürlich zwischen 3 verschiedenen Preisvarianten gewählt habe. Dass der Auftraggeber damit das Zuschlagskriterium Preis verändert habe, zeige sich im Übrigen an der in der Angebotsauswertung dargestellten Bewertungsvariante. Darin seien nämlich jeweils 3 unterschiedliche Punktezahlen für das Kriterium Preis angeführt.

Die Bewertung verstoße auch gegen den Grundsatz der Bietergleichbehandlung. Der Auftraggeber habe zum Nachteil der Antragstellerin gerade jene Preisvariante für die Bewertung herangezogen, bei der die Antragstellerin die geringste Punkteanzahl erhalte.

Die Preisbewertung verstoße auch gegen den Grundsatz der Vergleichbarkeit der Angebote. Den 3 Bewertungsvarianten lägen jeweils unterschiedliche Leistungsvarianten zugrunde. Diese seien:

Bemessungsgrundlage Euro 85 Mio. ohne Planung Medizintechnischer Ausrüstung, Bemessungsgrundlage Euro 85 Mio. mit Planung Medizintechnischer Ausrüstung bzw. Bemessungsgrundlage Euro 95 Mio. mit Planung Medizintechnischer Ausrüstung. Im Fall der Antragstellerin habe der Auftraggeber gerade jene Leistungsvariante herangezogen, für die er keinen Preis gefordert und auch nicht erhalten habe (Bemessungsgrundlage Euro 85 Mio. mit Planung medizintechnischer Ausrüstung). Um die Angebote vergleichbar zu machen, hätte der Auftraggeber die Antragstellerin zur Abgabe eines Angebotes für diese Leistungsvariante auffordern müssen. Dies habe er jedoch rechtswidriger Weise unterlassen.

1. 3.Ziffer 3

Rechtswidrige Bewertung der Verfügbarkeit des Schlüsselpersonals:

Dieses Zuschlagskriteriums sei anhand der in Stunden anzugebenden Reisedistanz zu bewerten gewesen. Aus der Stellungnahme des Auftraggebers vom 30. August 2006 könne abgeleitet werden, dass anstelle der Stunden ein Bürostandort bewertet worden sei. Dies verstoße gegen § 130 BVergG 2006. Die Antragstellerin sei bei diesem Kriterium an 3. Stelle (12 Punkte) und die präsumtive Zuschlagsempfängerin an 2.Stelle (16 Punkte) gereiht worden. Bei korrekter Bewertung müsste die Antragstellerin bei diesem Kriterium an 2. Stelle gereiht werden, sodass sie 4 Punkte gewinnen würde und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin mindestens 4 Punkte verlieren würde. Im Verhältnis würde die Antragstellerin somit 8 Punkte gewinnen und in der Folge Bestbieterin sein. Dieses Zuschlagskriteriums sei anhand der in Stunden anzugebenden Reisedistanz zu bewerten gewesen. Aus der Stellungnahme des Auftraggebers vom 30. August 2006 könne abgeleitet werden, dass anstelle der Stunden ein Bürostandort bewertet worden sei. Dies verstoße gegen Paragraph 130, BVergG 2006. Die Antragstellerin sei bei diesem Kriterium an 3. Stelle (12 Punkte) und die präsumtive Zuschlagsempfängerin an 2.Stelle (16 Punkte) gereiht worden. Bei korrekter Bewertung müsste die Antragstellerin bei diesem Kriterium an 2. Stelle gereiht werden, sodass sie 4 Punkte gewinnen würde und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin mindestens 4 Punkte verlieren würde. Im Verhältnis würde die Antragstellerin somit 8 Punkte gewinnen und in der Folge Bestbieterin sein.

Konkret zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde vorgebracht, dass das gesamte Vorbringen auch zum Inhalt des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemacht werde. Die einstweilige Verfügung sei zwingend erforderlich, da der Auftraggeber durch Zuschlagserteilung unumkehrbare Tatsachen schaffen könnte, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des BVergG 2006 nicht mehr beseitigt werden könnten. Gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 sei von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen, wenn deren nachteiligen Folgen die damit verbundenen Vorteile überwiegen könnten. Daraus folge, dass eine einstweilige Verfügung nach den Grundsätzen des BVergG in der Regel zu erlassen sei. Konkret zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde vorgebracht, dass das gesamte Vorbringen auch zum Inhalt des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemacht werde. Die einstweilige Verfügung sei zwingend erforderlich, da der Auftraggeber durch Zuschlagserteilung unumkehrbare Tatsachen schaffen könnte, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des BVergG 2006 nicht mehr beseitigt werden könnten. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 sei von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen, wenn deren nachteiligen Folgen die damit verbundenen Vorteile überwiegen könnten. Daraus folge, dass eine einstweilige Verfügung nach den Grundsätzen des BVergG in der Regel zu erlassen sei.

Da die Zuschlagsentscheidung am 28.8.2006 bekannt gegeben worden sei, stehe die Zuschlagserteilung - vorbehaltlich der aufschiebenden Wirkung gemäß § 328 Abs 5 BVergG 2006 - unmittelbar bevor. Da die Zuschlagsentscheidung am 28.8.2006 bekannt gegeben worden sei, stehe die Zuschlagserteilung - vorbehaltlich der aufschiebenden Wirkung gemäß Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 - unmittelbar bevor.

Das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gründe sich insbesondere darauf, dass die Antragstellerin nach Erteilung des Zuschlags mit dem Rechtsschutzinstrumentarium des BVergG 2006 nicht mehr in das Vertragsverhältnis zwischen der Antragsgegnerin und dem Zuschlagsempfänger eingreifen könne; dies obwohl das gegenständliche Vergabeverfahren bzw. die Bestbieterermittlung aufgrund der geschilderten Vergabeverstöße mit gravierenden Mängeln behaftet sei. Im Fall der Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wäre die Antragstellerin zur Durchsetzung ihrer Ansprüche auf den ordentlichen Rechtsweg

verwiesen. Diese Alternative widerstreite dem Interesse der Antragstellerin an einer raschen Bereinigung des gegenständlichen Rechtsstreits. Dazu komme, dass schon allein auf Grund der Notwendigkeit der Durchführung eines zivilrechtlichen Gerichtsverfahrens wegen dessen Dauer und damit verbundener Kosten eine ungebührliche Erschwerung der Rechtsdurchsetzung für die Antragstellerin verbunden wäre.

Im gegenständlichen Fall überwiege darüber hinaus das Interesse der Antragstellerin auf Beseitigung der vom Auftraggeber zu verantwortenden Vergabeverstöße bei weitem gegenüber allfälligen nachteiligen Folgen einer derartigen Maßnahme für die Antragsgegnerin. Das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gründe sich insbesondere darauf, dass der Antragstellerin der Entgang des Auftrages, sohin entgangener Gewinn, Frustration der Kosten für die Erstellung der Angebotsunterlagen, der Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung im vorliegenden Verfahren und der Entgang eines wichtigen Referenzprojektes drohen.

Es bestünden keine besonderen Interessen des Auftraggebers, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden. In diesem Zusammenhang sei auch darauf hinzuweisen, dass jeder umsichtige Auftraggeber bei der Gestaltung des Zeitplanes Zeitpolster für Nachprüfungs- und Provisorialverfahren einzuplanen habe. Hervorzuheben sei im Übrigen, dass im gegenständlichen Fall ein Rahmenvertrag mit einer Laufzeit von 10 Jahren ausgeschrieben worden sei. Unter diesem Gesichtspunkt (und zeitlich ungewissem Leistungsabruf) könne eine Verzögerung des Vergabeverfahrens um maximal 6 Wochen ohnehin keine Rolle spielen.

Besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, seien ebenfalls nicht ersichtlich. Vielmehr sprächen öffentliche Interessen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung. Der VfGH habe nämlich mit Beschluss vom 15.10.2001, B 1369/01, folgendes ausgeführt: „[Ein solches öffentliches Interesse] liegt im Hinblick auf das Postulat effizienten Einsatzes öffentlicher Mittel, aber auch in der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter, der die Nachprüfung des Vergabeverfahrens letztlich dienen soll.“ Demnach sei als besonderes öffentliches Interesse auch zu berücksichtigen, dass dem tatsächlichen Bestbieter der Zuschlag erteilt werde.

Bei der begehrten einstweiligen Verfügung handle es sich jedenfalls um die einzige und gleichzeitig iSd § 329 Abs. 2 BVergG 2006 gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme. Bei der begehrten einstweiligen Verfügung handle es sich jedenfalls um die einzige und gleichzeitig iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme.

Mit Schriftsatz vom 6. September 2006 hat der Auftraggeber, nunmehr vertreten durch X***, zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen. Es wurde mitgeteilt, dass es sich gegenständlich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG 2006 (Kategorie 12 gemäß Anhang III) handle, der in der Wiener Zeitung und im ABl der EG bekannt gemacht worden sei. Der geschätzte Auftragswert belaufe sich auf Euro 12 Mio, sodass es sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich handle. Es handle sich um ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip. Eine Unterteilung in Lose sei nicht erfolgt. Die Angebotsöffnung habe am 18.7.2006 stattgefunden. Die C*** & D*** habe ein Angebot mit einem Nettopreis von Euro 9.795.240,— gelegt, die Bietergemeinschaft A***/B*** ein Angebot mit netto Euro 9.914.140,31. Das Angebot der Antragstellerin sei nicht ausgeschieden worden, das Verfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt worden. Mit Schriftsatz vom 6. September 2006 hat der Auftraggeber, nunmehr vertreten durch X***, zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen. Es wurde mitgeteilt, dass es sich gegenständlich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG 2006 (Kategorie 12 gemäß Anhang römisch drei) handle, der in der Wiener Zeitung und im Amtsblatt der EG bekannt gemacht worden sei. Der geschätzte Auftragswert belaufe sich auf Euro 12 Mio, sodass es sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich handle. Es handle sich um ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip. Eine Unterteilung in Lose sei nicht erfolgt. Die Angebotsöffnung habe am 18.7.2006 stattgefunden. Die C*** & D*** habe ein Angebot mit einem Nettopreis von Euro 9.795.240,— gelegt, die Bietergemeinschaft A***/B*** ein Angebot mit netto Euro 9.914.140,31. Das Angebot der Antragstellerin sei nicht ausgeschieden worden, das Verfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt worden.

Zur Interessenabwägung wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sowohl das Auftraggeberinteresse als auch ein besonderes öffentliches Interesse der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung entgegenstehen würden. Das Hanuschkrankenhaus sei ein Schwerpunktkrankenhaus und vor allem für die westlichen Wiener Bezirke und die angrenzenden Regionen Niederösterreichs Einzugsgebiet. Für diese akutmedizinische Versorgung sei für den An- und

Abtransport ein Hubschrauberlandeplatz beim Krankenhaus notwendig. Die Notwendigkeit eines Hubschrauberlandeplatzes sei auch deswegen gegeben, um die bestmögliche Versorgung von Patienten und die Rettung von Menschenleben zu gewährleisten. Durch längere Krankentransporte würden Menschenleben auf dem Spiel stehen, da Patienten sonst entweder auf der Straße zum Hanuschkrankenhaus gefahren oder zu einem weiter entfernten anderen Krankenhaus geflogen werden müssten. Die Überlebenschance von Schwerverletzten sinke jedoch, je länger der Transport zum Krankenhaus dauere. Neben dem Hubschrauberlandeplatz des Allgemeinen Krankenhauses bestünden derzeit Außenlandeplätze lediglich beim Krankenhaus Rosenhügel, beim Preyer'schen Kinderspital, beim Kaiser Franz Josef Spital (Sozialmedizinisches Zentrum Süd) und beim Krankenhaus Floridsdorf. Bei den letzteren Landeplätzen handle es sich überdies um provisorische Landeflächen, die bei Nacht oft nicht angeflogen werden könnten. Der beabsichtigte Hubschrauberlandeplatz beim Hanuschkrankenhaus sei hingegen auch für Nachtlandungen geeignet. Die Wiedererrichtung dieses Landeplatzes sei daher jedenfalls dringend notwendig. Die Planung dieses Hubschrauberlandeplatzes sei Leistungsteil der gegenständlichen Ausschreibung. Es bestünden daher sowohl ein besonderes öffentliches Interesse als auch ein erhöhtes Auftraggeberinteresse an der schnellstmöglichen Zuschlagserteilung. Sollte nicht raschest mit den Planungs- und in weiterer Folge mit den Bauarbeiten begonnen werden können, so werde es noch längerdauernde Einschränkungen im Krankentransport geben. Diese Auswirkungen stünden der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegen. Es werde daher gestellt, den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzuweisen, in eventu zurückzuweisen.

Die präsuntive Zuschlagsempfängerin gab mit Schriftsatz vom 6.9.2006 bekannt, dass sie durch die Z***, vertreten werde und stellte den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Begründete Einwendungen würden innerhalb der gesetzlichen Frist eingebracht werden.

Im Rahmen des Provisorialverfahrens wurde folgender entscheidungsrelevante Sachverhalt festgestellt:

Die Wiener Gebietskrankenkasse (WGKK) hat den gegenständlichen Beschaffungsvorgang am 10.5.2006 im Amtlichen Lieferungsanzeiger der Wiener Zeitung (314471) und am 11.5.2006 im Supplement zum Amtsblatt der EG (ZI 2006/S 89-095624) bekannt gemacht. Gegenstand ist der Abschluss eines Rahmenvertrages über Generalplanerleistungen am Ausbau und Umbau des Hanuschkrankenhauses der WGKK. Die Vertragslaufzeit beträgt 120 Monate. Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag (Kategorie Nr 12 gemäß Anhang III BVergG 2006 und somit um eine prioritäre Dienstleistung) im Oberschwellenbereich, der in einem beschleunigten Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung vergeben werden soll. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote bzw Teilnahmeanträge war der 30.5.2006 vorgesehen (siehe zu alledem die Bekanntmachung). Die Wiener Gebietskrankenkasse (WGKK) hat den gegenständlichen Beschaffungsvorgang am 10.5.2006 im Amtlichen Lieferungsanzeiger der Wiener Zeitung (314471) und am 11.5.2006 im Supplement zum Amtsblatt der EG (ZI 2006/S 89-095624) bekannt gemacht. Gegenstand ist der Abschluss eines Rahmenvertrages über Generalplanerleistungen am Ausbau und Umbau des Hanuschkrankenhauses der WGKK. Die Vertragslaufzeit beträgt 120 Monate. Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag (Kategorie Nr 12 gemäß Anhang römisch drei BVergG 2006 und somit um eine prioritäre Dienstleistung) im Oberschwellenbereich, der in einem beschleunigten Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung vergeben werden soll. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote bzw Teilnahmeanträge war der 30.5.2006 vorgesehen (siehe zu alledem die Bekanntmachung).

Die Antragstellerin hat ein Angebot mit einem Nettopreis (Honorarpreis) von Euro 9.914.140,31 gelegt. Das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin belief sich auf

Euro 9.795.240.--.

Die Zuschlagsentscheidung - lautend auf das Angebot der C*** & D*** - ist den Bietern per Telefax am 28.8.2006 mitgeteilt worden. Genannt wurde neben der Vergabesumme die Punktebewertung (96 Punkte präsuntive Zuschlagsempfängerin bzw 91,28 Punkte Antragstellerin).

Mit Schriftsatz vom 4.9.2006 hat die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der Pauschalgebühren sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt.

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Die Wiener Gebietskrankenkasse ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 Abs 1 Z 2 BVergG 2006. Sämtliche der in § 3 Abs 1

Z 2 BVergG 2006 kumulativ angeführten Voraussetzungen werden erfüllt. Gemäß § 23 Abs 5 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG – BGBl Nr.189/1955 idgF - obliegt es den Trägern der Krankenversicherung insbesondere, ausreichend Vorsorge für die Krankenbehandlung der Versicherten und ihrer Familienangehörigen zu treffen. Der Auftraggeber als Träger der Krankenversicherung nach § 23 Abs 1 Z 1 ASVG erfüllt daher eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe nicht gewerblicher Art. Er ist nach § 32 Abs 1 ASVG eine gesetzlich eingerichtete Körperschaft öffentlichen Rechts und ein Selbstverwaltungskörper (Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³ [1996] 383). Nach § 448 Abs 1 ASVG unterliegen Gebietskrankenkassen der Aufsicht des Bundes, vertreten durch den Bundesminister für Gesundheit. Aufgrund deren bundesgesetzlicher Errichtung und Regelung sowie der Aufsicht des Bundes zählt die Wiener Gebietskrankenkasse zum Vollzugsbereich des Bundes (vgl. etwa BVA 7.6.2004, 07N-39/04-29; BVA 24.5.2006, N/0025- BVA/04/2006-28). Die Wiener Gebietskrankenkasse ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sämtliche der in Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 kumulativ angeführten Voraussetzungen werden erfüllt. Gemäß Paragraph 23, Absatz 5, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG – Bundesgesetzblatt Nr.189 aus 1955, idgF - obliegt es den Trägern der Krankenversicherung insbesondere, ausreichend Vorsorge für die Krankenbehandlung der Versicherten und ihrer Familienangehörigen zu treffen. Der Auftraggeber als Träger der Krankenversicherung nach Paragraph 23, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG erfüllt daher eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe nicht gewerblicher "Art". Er ist nach Paragraph 32, Absatz eins, ASVG eine gesetzlich eingerichtete Körperschaft öffentlichen Rechts und ein Selbstverwaltungskörper (Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³ [1996] 383). Nach Paragraph 448, Absatz eins, ASVG unterliegen Gebietskrankenkassen der Aufsicht des Bundes, vertreten durch den Bundesminister für Gesundheit. Aufgrund deren bundesgesetzlicher Errichtung und Regelung sowie der Aufsicht des Bundes zählt die Wiener Gebietskrankenkasse zum Vollzugsbereich des Bundes vergleiche etwa BVA 7.6.2004, 07N-39/04-29; BVA 24.5.2006, N/0025- BVA/04/2006-28).

Bei der ausgeschriebenen Leistung handelt es sich um einen (prioritären) Dienstleistungsauftrag iSd § 6 BVergG 2006 iVm Anhang III. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens wurde vom Auftraggeber mit Euro 12 Mio angegeben und liegt somit im Oberschwellenbereich (vgl § 12 Abs 1 Z 2 BVergG 2006). Bei der ausgeschriebenen Leistung handelt es sich um einen (prioritären) Dienstleistungsauftrag iSd Paragraph 6, BVergG 2006 in Verbindung mit Anhang römisch drei. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens wurde vom Auftraggeber mit Euro 12 Mio angegeben und liegt somit im Oberschwellenbereich vergleiche Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006).

Die Zuschlagsentscheidung wurde am 28. August 2006 bekannt gegeben. Der am 4. September 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. Die Zuschlagsentscheidung wurde am 28. August 2006 bekannt gegeben. Der am 4. September 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.

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 wurde ordnungsgemäß entrichtet. 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 wurde ordnungsgemäß entrichtet.

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 Art 14b Abs 2 Z 1 lit d B-VG ist sohin gegeben. 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 Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG ist sohin gegeben. Der Antrag ist zulässig.

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.

Da seitens des Auftraggebers die Vergabe des Auftrages an die C*** & D*** 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 ein Schaden, der nur durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche 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.

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 auch bescheinigt.

Demgegenüber stellt sich das Vorbringen des Auftraggebers hinsichtlich der nachteiligen Folgen bei Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung als wenig konkret und insgesamt unsubstantiiert dar. Es wurde lediglich pauschal auf die Notwendigkeit einer möglichst raschen Vergabe der Planungsleistungen und einem möglichst baldigen Arbeitsbeginn (va Errichtung des Hubschrauberlandeplatzes) beim Hanuschkrankenhaus hingewiesen. Konkrete Angaben zum Zeitplan wurden seitens des Auftraggebers jedoch nicht erstattet. So fehlen va Angaben dazu, seit wann der Hubschrauberlandeplatz beim Hanuschkrankenhaus nicht mehr benützt werden konnte, welche Folgen dieser Zustand gezeitigt hat, ob die notwendigen behördlichen Bewilligungen bereits beantragt wurden, welchen Zeitraum die Planung in Anspruch nehmen wird, wann mit dem Baubeginn zu rechnen ist und welchen Zeitraum die (Wieder-)Errichtung des Hubschrauberlandeplatzes in Anspruch nehmen wird. Außerdem war es dem Auftraggeber seit längerem bekannt, dass durch die Errichtung der Garagen die Landung von Hubschraubern nicht mehr möglich sein wird. Auch die Errichtung der Garagen hat ja eine nicht unbeträchtliche Vorlaufzeit.

Die Behörde verkennt die nunmehrige Dringlichkeit des geplanten Vorhabens – va der Errichtung eines geeigneten Hubschrauberlandeplatzes – nicht. Diese wurde ja auch vom Auftraggeber dadurch dokumentiert, dass ein beschleunigtes Verfahren wegen Dringlichkeit gewählt wurde. Aufgrund des Fehlens von Angaben, ob und wenn ja wie lange sich durch eine maximal sechswöchige Unterbrechung des Vergabeverfahrens die Errichtung des Hubschrauberlandeplatzes verzögert, ist das diesbezügliche Vorbringen des Auftraggebers jedoch nicht geeignet, ein besonderes öffentliches Interesse an der unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens schlüssig dazustellen. Dass durch eine längstens 6-wöchige Verzögerung der Auftragserteilung die medizinische Versorgung der Bevölkerung gefährdet wäre oder die Gefahr für Leib und Leben steigen würde, ist aus dem Vorbringen des Auftraggebers nicht zwingend erkennbar.

Außerdem ist davon auszugehen, dass durch ein allfälliges zeitliches "Vorziehen" der Planung und schlussendlich der Arbeiten zur (Wieder-)Errichtung des Hubschrauberlandeplatzes bzw bei Forcierung der zur (Wieder-)Errichtung notwendigen Planungen und Arbeiten nach der Auftragsvergabe der derzeit bestehende unbefriedigende Zustand möglichst kurz gehalten werden kann. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass das Nachprüfungsverfahren nicht die gesamte gesetzliche Dauer von sechs Wochen in Anspruch nehmen muss und in der Folge uU der Zeitplan des Auftraggebers annähernd eingehalten werden könnte.

Schließlich ist auch auf die Rechtsprechung des VfGH hinzuweisen, wonach auch ein - in die Interessensabwägung 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).Schließlich ist auch auf die Rechtsprechung des VfGH hinzuweisen, wonach auch ein - in die Interessensabwägung 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).

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. 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.

Die zusätzlich begehrte und ausgesprochene Aussetzung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung im zeitlichen

Ausmaß der Untersagung der Zuschlagserteilung nimmt der angefochtenen Zuschlagsentscheidung zwischenzeitig die Wirksamkeit, ohne diese Entscheidung aus dem Rechtsbestand zu eliminieren. Ohne wirksame Zuschlagsentscheidung kann auch die Stillhaltefrist gemäß § 132 Abs. 1 BVergG 2006 nicht weiterlaufen und in der Folge auch nicht ablaufen. Damit wird jenen manchmal vertretenen Argumenten vorgebeugt, nach welchen nach Ablauf der Stillhaltefrist mangels Aussetzung der Zuschlagsentscheidung eine gültige, wenn auch rechtswidrige Zuschlagserteilung stattfinden könnte, wenn eben nur die Untersagung der Zuschlagserteilung ausgesprochen würde. (siehe BVA 21.3.2006, N/0013-BVA/08/2006-EV18, BVA 16.8.2006, N/0068- BVA/03/2006-EV8).Die zusätzlich begehrte und ausgesprochene Aussetzung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung im zeitlichen Ausmaß der Untersagung der Zuschlagserteilung nimmt der angefochtenen Zuschlagsentscheidung zwischenzeitig die Wirksamkeit, ohne diese Entscheidung aus dem Rechtsbestand zu eliminieren. Ohne wirksame Zuschlagsentscheidung kann auch die Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132, Absatz eins, BVergG 2006 nicht weiterlaufen und in der Folge auch nicht ablaufen. Damit wird jenen manchmal vertretenen Argumenten vorgebeugt, nach welchen nach Ablauf der Stillhaltefrist mangels Aussetzung der Zuschlagsentscheidung eine gültige, wenn auch rechtswidrige Zuschlagserteilung stattfinden könnte, wenn eben nur die Untersagung der Zuschlagserteilung ausgesprochen würde. (siehe BVA 21.3.2006, N/0013-BVA/08/2006-EV18, BVA 16.8.2006, N/0068- BVA/03/2006-EV8).

Durch die angeordneten vorläufigen Maßnahmen wird die Handlungsfähigkeit des Auftraggebers nur im unbedingt notwendigen Ausmaß beschränkt; sie stellen sohin die gelindest möglichen Mittel, die noch zum Erfolg führen, dar.

Die Entscheidung über den Ersatz der Pauschalgebühr ergeht gesondert.

Dokumentnummer

VERGT_20060908_N_0072_BVA_06_2006_EV10_00

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at