

TE Verg Bescheid 2006/7/25 N/0062-BVA/12/200

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.07.2006

Norm

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

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 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Ausrüstung für den Neubau von Flugfeldtankanlagen in A-4062 Hörsching und A-3425 Langenlebarn" des Auftraggebers Bund, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, Rossauer Lände 1, 1090 Wien, dieser vertreten durch die Rüstungsdirektion, Amt für Rüstung und Wehrtechnik, Kaufmännische Abteilung, Franz-Josefs-Kai 7-9, 1010 Wien, eingeleitet über Antrag der Bietergemeinschaft A***, vertreten durch X***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 18. Juli 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe

"Ausrüstung für den Neubau von Flugfeldtankanlagen in A-4062 Hörsching und A-3425 Langenlebarn" des Auftraggebers Bund, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, Rossauer Lände 1, 1090 Wien, dieser vertreten durch die Rüstungsdirektion, Amt für Rüstung und Wehrtechnik, Kaufmännische Abteilung, Franz-Josefs-Kai 7-9, 1010 Wien, eingeleitet über Antrag der Bietergemeinschaft A***, vertreten durch X***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 18. Juli 2006, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der dem Auftraggeber untersagt wird, den Zuschlag im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren "Ausrüstung für den Neubau von Flugfeldtankanlagen in A-4062 Hörsching und A-3425 Langenlebarn", für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, jedenfalls für die Dauer von sechs Wochen, zu erteilen, wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 29. August 2006, untersagt, im Vergabeverfahren "Ausrüstung für den Neubau von Flugfeldtankanlagen in A-4062 Hörsching und A-3425 Langenlebarn", den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs. 1, 329 Abs. 1, 2 und 3 iVm 345 Abs. 2 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 in Verbindung mit 345 Absatz 2, BVergG 2006

Begründung

Die Antragsteller stellten am 18. Juli 2006 das im Spruch ersichtlichen Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. Zur Begründung brachten die Antragsteller insbesondere vor, dass die in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger nicht über die geforderten Referenzen verfügen würden, womit aber die technische Leistungsfähigkeit nicht nachgewiesen worden sei und somit dieses Angebot gemäß § 98 Z 1 BVergG 2002 auszuschneiden sei. Der Zuschlag sei somit den Antragstellern, mit dem billigsten (verbliebenen) Angebot zu erteilen, da auch die Angebote der übrigen Bieter auszuschneiden gewesen seien. Die Antragsteller stellten am 18. Juli 2006 das im Spruch ersichtlichen Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. Zur Begründung brachten die Antragsteller insbesondere vor, dass die in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger nicht über die geforderten Referenzen verfügen würden, womit aber die technische Leistungsfähigkeit nicht nachgewiesen worden sei und somit dieses Angebot gemäß Paragraph 98, Ziffer eins, BVergG 2002 auszuschneiden sei. Der Zuschlag sei somit den Antragstellern, mit dem billigsten (verbliebenen) Angebot zu erteilen, da auch die Angebote der übrigen Bieter auszuschneiden gewesen seien.

Der Auftraggeber erstattete am 21. Juli 2006 eine Stellungnahme und wies einleitend auf § 328 Abs. 1 BVergG 2006 hin. Den Antragstellern würden schon offensichtlich die Antragsvoraussetzungen iSd § 320 Abs. 1 BVergG 2006 fehlen, da das Angebot der Antragsteller als fünftgereihtes - selbst bei Annahme, dass gegenständlich eine Rechtswidrigkeit vorliegen würde - nicht für einen Zuschlag in Betracht käme. Auch sei der gemäß § 325 Abs. 1 BVergG 2006 geforderte wesentliche Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens nicht gegeben. Zur einstweiligen Verfügung bekundete der Auftraggeber sein Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens mit dem dringenden Bedarf, den Zuschlag zu erteilen, da der Baubeginn an den Tankanlagen umgehend von Nöten sei, um den Bau vor Wintereinbruch möglichst voranzutreiben. Nur dadurch sei der vorgesehene Fertigstellungstermin der Tankanlage annähernd einzuhalten, wodurch ein Interesse gegen die Setzung einstweiliger Maßnahmen massiv vorliege. Der Auftraggeber wies auch darauf hin, dass die eingeplanten Zeitpolster aufgrund der langwierigen Aufklärungsgespräche mit der Erst- und Zweitgereihten bereits verbraucht seien. Die Zuschlagsfrist sei nahezu vollständig verstrichen, sodass der angepeilte Baubeginn der Tankanlagen im Jahre 2006 aus logistischen Gründen als dringend einzustufen sei. Der Auftraggeber erstattete am 21. Juli 2006 eine Stellungnahme und wies einleitend auf Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 hin. Den Antragstellern würden schon offensichtlich die Antragsvoraussetzungen iSd Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 fehlen, da das Angebot der Antragsteller als fünftgereihtes - selbst bei Annahme, dass gegenständlich eine Rechtswidrigkeit vorliegen würde - nicht für einen Zuschlag in Betracht käme. Auch sei der gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVergG 2006 geforderte wesentliche Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens nicht gegeben. Zur einstweiligen Verfügung bekundete der Auftraggeber sein Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens mit dem dringenden Bedarf, den Zuschlag zu erteilen, da der Baubeginn an den Tankanlagen umgehend von Nöten sei, um den Bau vor Wintereinbruch möglichst voranzutreiben. Nur dadurch sei der vorgesehene Fertigstellungstermin der Tankanlage annähernd einzuhalten, wodurch ein Interesse gegen die Setzung

einstweiliger Maßnahmen massiv vorliege. Der Auftraggeber wies auch darauf hin, dass die eingeplanten Zeitpolster aufgrund der langwierigen Aufklärungsgespräche mit der Erst- und Zweitgereihten bereits verbraucht seien. Die Zuschlagsfrist sei nahezu vollständig verstrichen, sodass der angepeilte Baubeginn der Tankanlagen im Jahre 2006 aus logistischen Gründen als dringend einzustufen sei.

Die in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger wiesen in ihrer Stellungnahme vom 21. Juli 2006 auf das besondere öffentliche Interesse bei Aufträgen, die dem Erhalt der umfassenden Landesverteidigung dienen, hin. Eine ins Detail gehende Interessenabwägung könne das Bundesvergabeamt im Bereich der Landesverteidigung deshalb nicht vornehmen, weil die vergebende Stelle zum Schutz militärischer Geheimnisse kein eingehendes Vorbringen erstatten bzw. Bescheinigungsmittel vorlegen werde können, aus denen sich im Detail die Notwendigkeit der raschen Errichtung der Betankungsanlagen für das Funktionieren der Luftstreitkräfte ergeben würde. Aus diesen - militärischen - Erwägungen dürfe die Interessenabwägung ausnahmsweise nicht im Zweifel zu Lasten des Auftraggebers ausfallen.

Aufgrund der vorliegenden Unterlagen hat das Bundesvergabeamt im Rahmen des Provisorialverfahrens nachfolgenden Sachverhalt festgestellt:

Der Auftraggeber hat den gegenständlichen Lieferauftrag im Wege eines offenen Verfahrens nach dem Billigstbieterprinzip ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich erfolgte am 7. Dezember 2005, EU-weit am 13. Dezember 2005. Die Angebotsöffnung erfolgte am 23. Februar 2006. Insgesamt legten fünf Unternehmen Angebote, wobei die Angebote der preislich Erst- und Zweitgereihten ausgeschieden worden sind. Die Drittgereichte erfüllte nach den Ausführungen des Auftraggebers alle Ausschreibungsbestimmungen, sodass die restlichen Bieterfirmen von der Bewertungskommission nicht überprüft worden sind. Bei den Antragstellern handelt es sich um die Fünftgereihten. Die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 3. Juli 2006 wurde den Antragstellern am 5. Juli 2006 übermittelt.

Mit Eingabe vom 20. Juli 2006 wurde von der (ausgeschiedenen) zweitgereihten Bietergemeinschaft ebenfalls ein Nachprüfungsverfahren (Antrag auf Nichtigerklärung sowie auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) zum selben Vergabeverfahren eingeleitet.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Maßgebliche Rechtslage:

§ 345 Abs. 2 BVergG 2006 bestimmt, dass für die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des BVergG 2006 nicht gelten. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Aus dieser Bestimmung sowie aus jener des § 345 Abs. 4 BVergG 2006 folgt im Umkehrschluss, dass im gegenständlichen Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des BVergG 2002 sowie der 4. Teil (Rechtsschutz) des BVergG 2006 zur Anwendung gelangt (siehe etwa BVA 17.3.2006, N/0007-BVA/05/2006- 54 und BVA 20.6.2006, N/0032-BVA/12/2006-19). Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 bestimmt, dass für die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des BVergG 2006 nicht gelten. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Aus dieser Bestimmung sowie aus jener des Paragraph 345, Absatz 4, BVergG 2006 folgt im Umkehrschluss, dass im gegenständlichen Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des BVergG 2002 sowie der 4. Teil (Rechtsschutz) des BVergG 2006 zur Anwendung gelangt (siehe etwa BVA 17.3.2006, N/0007-BVA/05/2006- 54 und BVA 20.6.2006, N/0032-BVA/12/2006-19).

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber iSd § 7 Abs. 1 Z 1 BVergG 2002. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag iSd § 2 BVergG 2002. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 6.750.000,--, sodass es sich gemäß § 9 Abs. 1 BVergG 2002 um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt. Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2002. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag iSd Paragraph 2, BVergG 2002. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 6.750.000,--, sodass es sich gemäß Paragraph 9, Absatz eins, BVergG 2002 um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt.

Die allgemeine 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. a B-VG ist sohin gegeben. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs. 2 BVergG 2006

zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten 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 a, B-VG ist sohin gegeben. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Zum Vorbringen des Auftraggebers, wonach den Antragstellern die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG 2006 bereits offensichtlich fehlen würden, genügt der Hinweis, dass für die Beurteilung der Antragslegitimation die Reihung der Angebote im Rahmen der Bestbieterermittlung außer Betracht zu bleiben hat, da das Bundesvergabeamt nicht zur Durchführung einer hypothetischen Bestbieterermittlung an Stelle des Auftraggebers zuständig ist (siehe dazu grundlegend BVA 4.11.2003, 14N-90/03- 56, in RPA 2004, 178 [Etlinger]). Auch die Ausführungen des Auftraggebers zu § 325 Abs. 1 BVergG 2006 vermögen nicht zu überzeugen, da nach den Materialien eine rechtswidrige Entscheidung bereits dann von wesentlichem Einfluss ist, wenn die festgestellte Rechtswidrigkeit Auswirkungen auf den Verfahrensausgang haben könnte (RV 1171 BlgNR 22. GP 141). Sollte aber - wie die Antragsteller in ihrem Schriftsatz vom 18. Juli 2006 behaupten - das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger tatsächlich auszuscheiden sein, so ist jedenfalls ein anderer Verfahrensausgang denk möglich. Diese Betrachtungen werden gegenständlich auch durch den Umstand gestützt, dass die Angebote der Viert- und Fünftgereihten seitens des Auftraggebers noch gar keiner Überprüfung unterzogen worden sind, womit aber - im Falle der Annahme der Ausscheidung des Angebotes der Drittgereihten - nicht automatisch davon ausgegangen werden kann, dass jedenfalls dem viertgereihten Angebot der Zuschlag zu erteilen ist. Zum Vorbringen des Auftraggebers, wonach den Antragstellern die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 bereits offensichtlich fehlen würden, genügt der Hinweis, dass für die Beurteilung der Antragslegitimation die Reihung der Angebote im Rahmen der Bestbieterermittlung außer Betracht zu bleiben hat, da das Bundesvergabeamt nicht zur Durchführung einer hypothetischen Bestbieterermittlung an Stelle des Auftraggebers zuständig ist (siehe dazu grundlegend BVA 4.11.2003, 14N-90/03- 56, in RPA 2004, 178 [Etlinger]). Auch die Ausführungen des Auftraggebers zu Paragraph 325, Absatz eins, BVergG 2006 vermögen nicht zu überzeugen, da nach den Materialien eine rechtswidrige Entscheidung bereits dann von wesentlichem Einfluss ist, wenn die festgestellte Rechtswidrigkeit Auswirkungen auf den Verfahrensausgang haben könnte (Regierungsvorlage 1171 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 141). Sollte aber - wie die Antragsteller in ihrem Schriftsatz vom 18. Juli 2006 behaupten - das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger tatsächlich auszuscheiden sein, so ist jedenfalls ein anderer Verfahrensausgang denk möglich. Diese Betrachtungen werden gegenständlich auch durch den Umstand gestützt, dass die Angebote der Viert- und Fünftgereihten seitens des Auftraggebers noch gar keiner Überprüfung unterzogen worden sind, womit aber - im Falle der Annahme der Ausscheidung des Angebotes der Drittgereihten - nicht automatisch davon ausgegangen werden kann, dass jedenfalls dem viertgereihten Angebot der Zuschlag zu erteilen ist.

Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG 2006 vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG 2006 vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 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 2006 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 2006 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 2006 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 2006 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 2006 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.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs. 1 BVergG 2006 (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Vergabe an die Bietergemeinschaft B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragsteller rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragsteller für den Zuschlag in Betracht kommen würden, wodurch ihnen auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragsteller ermöglicht (Hahnl, Bundesvergabegesetz 2002 [2002] E.1. zu § 171 Abs. 4). Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Vergabe an die Bietergemeinschaft B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragsteller rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragsteller für den Zuschlag in Betracht kommen würden, wodurch ihnen auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragsteller ermöglicht (Hahnl, Bundesvergabegesetz 2002 [2002] E.1. zu Paragraph 171, Absatz 4.).

Die Ausführungen des Auftraggebers zum besonderen öffentlichen Interesse vermögen - mangels hinreichend konkreter Bescheinigung - ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der beantragten einstweiligen Verfügung nicht zu rechtfertigen. Auch in Anbetracht des in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehenen Liefertermins bis spätestens November 2006 ist davon auszugehen, dass eine kurzfristige Verzögerung von sechs Wochen nicht dazu führen wird, dass der vorgesehene Baubeginn vor Wintereinbruch nicht mehr durchgeführt werden kann. Der Auftraggeber gesteht selbst zu, dass bei der Gestaltung des Zeitplanes Zeitpolster für Nachprüfungs- und Provisorialverfahren einzuplanen sind. Der Einwand, dass die vom Auftraggeber eingeplanten Zeitpolster aufgrund der langwierigen Aufklärungsgespräche mit der Erst- bzw. Zweitgereihten bereits verbraucht seien, würde aber - unverschuldet - zu

Lasten der rechtsschutzsuchenden Antragsteller gehen und stellt somit keine geeignete Grundlage für eine plausible und nachvollziehbare Darlegung zum besonderen öffentlichen Interesse dar. Die seitens der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger herangezogenen Erwägungen, wonach Aufträgen, die dem Erhalt der umfassenden Landesverteidigung dienen, schon grundsätzlich ein besonderes öffentliches Interesse zukomme, das jedenfalls den von den Antragstellern behaupteten Interessen weitaus überwiegen würde, liefern darauf hinaus, dass die Interessenabwägung regelmäßig wegen Überwiegen dieses besonderen öffentlichen Interesse zu Lasten der rechtsschutzsuchenden Antragsteller ginge. Ein solches Ergebnis wäre jedoch mit den Zielsetzungen eines effektiven Vergaberechtsschutzes nicht in Einklang zu bringen (vgl. dazu auch - analog - die Rechtsprechung des BVA zu Vergabeverfahren bezüglich Straßenerhaltungsmaßnahmen, beginnend mit BVA 16.10.2002, N-52/02-7, sowie R.Madl/Hauck in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² [2005] 623; zur Interessenabwägung siehe auch die Ausführungen von Holoubek/Fuchs, Das Provisorialverfahren nach dem Bundesvergabegesetz 2002, ÖZW 2003, 66). Die Ausführungen des Auftraggebers zum besonderen öffentlichen Interesse vermögen - mangels hinreichend konkreter Bescheinigung - ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der beantragten einstweiligen Verfügung nicht zu rechtfertigen. Auch in Anbetracht des in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehenen Liefertermins bis spätestens November 2006 ist davon auszugehen, dass eine kurzfristige Verzögerung von sechs Wochen nicht dazu führen wird, dass der vorgesehene Baubeginn vor Wintereinbruch nicht mehr durchgeführt werden kann. Der Auftraggeber gesteht selbst zu, dass bei der Gestaltung des Zeitplanes Zeitpolster für Nachprüfungs- und Provisorialverfahren einzuplanen sind. Der Einwand, dass die vom Auftraggeber eingeplanten Zeitpolster aufgrund der langwierigen Aufklärungsgespräche mit der Erst- bzw. Zweitgereihten bereits verbraucht seien, würde aber - unverschuldet - zu Lasten der rechtsschutzsuchenden Antragsteller gehen und stellt somit keine geeignete Grundlage für eine plausible und nachvollziehbare Darlegung zum besonderen öffentlichen Interesse dar. Die seitens der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger herangezogenen Erwägungen, wonach Aufträgen, die dem Erhalt der umfassenden Landesverteidigung dienen, schon grundsätzlich ein besonderes öffentliches Interesse zukomme, das jedenfalls den von den Antragstellern behaupteten Interessen weitaus überwiegen würde, liefern darauf hinaus, dass die Interessenabwägung regelmäßig wegen Überwiegen dieses besonderen öffentlichen Interesse zu Lasten der rechtsschutzsuchenden Antragsteller ginge. Ein solches Ergebnis wäre jedoch mit den Zielsetzungen eines effektiven Vergaberechtsschutzes nicht in Einklang zu bringen vergleiche dazu auch - analog - die Rechtsprechung des BVA zu Vergabeverfahren bezüglich Straßenerhaltungsmaßnahmen, beginnend mit BVA 16.10.2002, N-52/02-7, sowie R.Madl/Hauck in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² [2005] 623; zur Interessenabwägung siehe auch die Ausführungen von Holoubek/Fuchs, Das Provisorialverfahren nach dem Bundesvergabegesetz 2002, ÖZW 2003, 66).

Schließlich sind nach ständiger Rechtsprechung das öffentliche Interesse an der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01; BVA 27.8.2003, 10N- 81/03-4; BVA 14.8.2003, 14N-78/03-10) und der Vorrang des vergaberechtlichen Primärrechtsschutzes (z.B. BVA 6.10.2004, 06N-92/04-12; BVA 12.2.2004, 16N-8/04-7; BVA 22.9.2004, 17N- 88/04-13; BVA 2.6.2003, 17N-46/03-25) zu berücksichtigen. Insgesamt ergibt daher die Interessenabwägung kein Überwiegen der nachteiligen Folgen der beantragten einstweiligen Verfügung, weshalb dem Antrag spruchgemäß stattzugeben war.

Schlagworte

Antragslegitimation, effektiver Rechtsschutz;

Dokumentnummer

VERGT_20060725_N_0062_BVA_12_2006_EV8_00

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