

TE Verg Bescheid 2006/5/26 N/0035-BVA/15/2006-026

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.05.2006

Norm

BVergG 2006 §2 Z36

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4 Abs1

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §306 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

B-VG Art 81a Abs1

B-VG Art 81a Abs2

B-VG Art 14b Abs2 Z1 lita

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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 § 306 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 128/2013
2. BVergG 2006 § 306 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 306 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 § 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

1. B-VG Art. 81a gültig von 01.08.2014 bis 31.12.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 138/2017
2. B-VG Art. 81a gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
3. B-VG Art. 81a gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
4. B-VG Art. 81a gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. B-VG Art. 81a gültig von 01.09.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 81a gültig von 01.08.2013 bis 31.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
7. B-VG Art. 81a gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 81a gültig von 01.05.1993 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 565/1991
9. B-VG Art. 81a gültig von 18.07.1962 bis 30.04.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962

1. B-VG Art. 81a gültig von 01.08.2014 bis 31.12.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 138/2017
2. B-VG Art. 81a gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
3. B-VG Art. 81a gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
4. B-VG Art. 81a gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. B-VG Art. 81a gültig von 01.09.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 81a gültig von 01.08.2013 bis 31.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
7. B-VG Art. 81a gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 81a gültig von 01.05.1993 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 565/1991
9. B-VG Art. 81a gültig von 18.07.1962 bis 30.04.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962

1. B-VG Art. 14b heute
2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 14b gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senates 15, Mag. Gerhard Prünster, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senates 15, 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 "Ausweichquartier Bundesschulzentrum Telfs, Adaptierung des ehemaligen Olympgebäudes, Elektroinstallationen (Stark- und Schwachstromanlagen)" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Präsidenten des Landesschulrates für Tirol, Innrain 1, 6020 Innsbruck, wird dem Antrag der eA*** GmbH, vertreten durch X*** RAe vom 15. Mai 2006, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 16. Mai 2006, auf Untersagung der Zuschlagserteilung an die B*** GmbH dies bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Nichtigerklärung der Zuschlagserteilung (Anm.: gemeint wohl Zuschlagsentscheidung) vom 8.5.2006, insofern stattgegeben, als es dem Auftraggeber untersagt ist, für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 27. Juni 2006, den Zuschlag zu erteilen. Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, (BVergG 2006), betreffend das Vergabeverfahren "Ausweichquartier Bundesschulzentrum Telfs, Adaptierung des ehemaligen Olympgebäudes, Elektroinstallationen (Stark- und Schwachstromanlagen)" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Präsidenten des Landesschulrates für Tirol, Innrain 1, 6020 Innsbruck, wird dem Antrag der eA*** GmbH, vertreten durch X*** RAe vom 15. Mai 2006, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 16. Mai 2006, auf Untersagung der Zuschlagserteilung an die B*** GmbH dies bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Nichtigerklärung der Zuschlagserteilung (Anmerkung, gemeint wohl Zuschlagsentscheidung) vom 8.5.2006, insofern stattgegeben, als es dem Auftraggeber untersagt ist, für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 27. Juni 2006, den Zuschlag zu erteilen.

Das darüber hinausgehende Mehrbegehren wird gemäß § 329 Abs 4 BVergG abgewiesen. Das darüber hinausgehende Mehrbegehren wird gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG abgewiesen.

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 eA*** GmbH, vertreten durch RAe X*** (in der Folge Antragstellerin), beantragte mit Schriftsatz vom 15. Mai 2006, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 16. Mai 2006, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie den Ersatz der entrichteten Gebühren.

Die Antragstellerin brachte hiezu im Wesentlichen vor, dass Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens der Landesschulrat für Tirol sei. Als ausschreibende Stelle fungiere die C*** GmbH. Es handle sich um ein offenes Verfahren betreffend einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich. Die Ausschreibung sei im D*** vom 29. März 2006 bekannt gemacht worden.

Die Antragstellerin habe fristgerecht ein Angebot mit einem Bruttoangebotspreis von Euro 262.639,50 abgegeben. Mit Schreiben vom 8. Mai 2006 sei - in Vertretung des Auftraggebers - die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung erfolgt. Als Billigst- und Bestbieter sei die B*** GmbH ermittelt worden. Dass ihr Angebot ausgeschieden worden sei, habe die Antragstellerin nur mittelbar aus dem Zuschlagsschreiben vom 8. Mai 2006 erfahren. Entgegen der Bestimmung des § 129 BVergG 2006 habe der Auftraggeber die Antragstellerin nicht vom Ausscheiden ihres Angebots verständigt. Das Angebot der Antragstellerin sei, wenn man die Kriterien Preis und technische Qualität heranziehe, als das günstigste zu bezeichnen, sie daher als Billigst- und Bestbieterin anzusehen. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein Angebot mit einem Bruttoangebotspreis von Euro 262.639,50 abgegeben. Mit Schreiben vom 8. Mai 2006 sei - in Vertretung des Auftraggebers - die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung erfolgt. Als Billigst- und Bestbieter sei die B*** GmbH ermittelt worden. Dass ihr Angebot ausgeschieden worden sei, habe die Antragstellerin nur mittelbar aus dem Zuschlagsschreiben vom 8. Mai 2006 erfahren. Entgegen der Bestimmung des Paragraph 129, BVergG 2006 habe der

Auftraggeber die Antragstellerin nicht vom Ausscheiden ihres Angebots verständigt. Das Angebot der Antragstellerin sei, wenn man die Kriterien Preis und technische Qualität heranziehe, als das günstigste zu bezeichnen, sie daher als Billigst- und Bestbieterin anzusehen.

Es sei richtig und werde auch zugestanden, dass dem Angebot eine aktuelle KSV-Bewertung nicht beigelegt worden sei. Es sei jedoch wie allgemein üblich zur Beurteilung der finanziellen Leistungsfähigkeit eine Unbedenklichkeitsbestätigung des Finanzamtes und der Tiroler Gebietskrankenkasse beigelegt worden. Nach dem nach Angebotsöffnung ersichtlich geworden sei, dass der Auftraggeber das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden beabsichtige, habe die Antragstellerin mit Schreiben vom 26. April 2006 eine aktuelle KSV-Bewertung nachgereicht und festgehalten, dass es sich ihrer Ansicht nach beim Fehlen der KSV-Bewertung um einen behebbaren Mangel handle. Dieser Rechtsansicht sei der Auftraggeber aber offenkundig nicht beigetreten. Dieser gehe weiterhin vom Vorliegen eines unbehebbar Mangel aus. Die Antragstellerin erachte sich durch die Zuschlagsentscheidung in ihrem Recht, den Auftrag als Billigst- und Bestbieterin zu erhalten, verletzt.

Als Gründe für die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung wurden seitens der Antragstellerin vorgebracht:

Ob ein behebbarer oder unbehebbarer Mangel vorliege, sei nach ständiger Rechtsprechung unter Berücksichtigung der Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbs sowie der Gleichbehandlung aller Bieter zu beurteilen. Als unbehebbarer Mangel werde angesehen, wenn die nachträgliche Mängelbehebung den Wert der angebotenen Leistung beeinflussen würde. Dies bedeute, dass sich durch eine Mängelbehebung der Wert (die Qualität) oder der Preis der Leistung ändern würden. Auch dürften die zur Leistungserbringung aufzuwendenden Kosten nur in einem unwesentlichen Ausmaß eine Änderung erfahren. Es dürfe nämlich nicht sei, dass der Bieter durch eine nachträgliche Ergänzung seines Angebots seine eigene Position in Kenntnis der Angebotspreise seiner Mitbewerber in unzulässiger Weise nachträglich verbessern könne. Im gegenständlichen Fall habe jedoch das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen einer KSV-Auskunft keinerlei Einfluss auf das Preisgefüge oder auf das Qualitätsgefüge der Leistung. Die Vorlage einer KSV-Auskunft diene offenkundig lediglich zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Anbotslegers. Gemäß § 70 Abs 1 Z 3 BVergG 2006 könne der Auftraggeber von Unternehmern Nachweise verlangen, dass ihre finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gegeben sei. Gemäß § 70 Abs 2 leg.cit. dürften Nachweise nur so weit verlangt werden, als es durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt sei. Nach § 70 Abs 4 leg.cit. könne der Unternehmer den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch durch den Nachweis der Eintragung in einem einschlägigen allgemein zugänglichen Verzeichnis eines Dritten führen, sofern diesem die vom Auftraggeber geforderten Unterlagen vorlägen und vom Auftraggeber selbst unmittelbar abrufbar seien. Der Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit könne vom Unternehmer auch mit anderen als den vom Auftraggeber geforderten Unterlagen geführt werden, sofern die geforderten Unterlagen aus einem gerechtfertigten Grund nicht beigebracht werden könnten und die vorgelegten Unterlagen die gleiche Aussagekraft wie die ursprünglich geforderten Unterlagen aufweisen würden. Daraus ergebe sich, dass die Antragstellerin grundsätzlich die Möglichkeit gehabt habe, ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit auch durch andere geeignete Unterlagen, nämlich so wie sie es getan habe, durch Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes und der Tiroler Gebietskrankenkasse zu erbringen. Weiters sei darauf hinzuweisen, dass die Einholung einer KSV-Auskunft online durch den Auftraggeber ohneweiters möglich gewesen wäre. Aus all dem ergebe sich, dass das Nichtvorliegen der KSV-Auskunft als behebbarer Mangel anzusehen sei. Weiters brachte die Antragstellerin vor, dass, wenn man das Fehlen der KSV-Bewertung als behebbaren Mangel einstufe, der Auftraggeber iSd § 126 f BVergG 2006 der Antragstellerin eine angemessene Frist zur Mängelbehebung einräumen hätte müssen. Eine solche Frist sei der Antragstellerin nicht eingeräumt worden, jedoch habe sie (noch vor der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung) eine entsprechende KSV-Bewertung nachgereicht. Aus dieser gehe hervor, dass die Antragstellerin (auch) im Zeitpunkt der Angebotsöffnung entsprechend wirtschaftlich leistungsfähig gewesen sei. Das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin sei daher als rechtswidrig anzusehen. Offenkundig vertrete der Auftraggeber jedoch einen gegenteiligen Rechtsstandpunkt. Er beziehe sich hierbei wohl auf die Ausschreibung, die eine Vorlage der KSV-Bewertung zwingend mit der Angebotsabgabe vorsehe. Tatsächlich finde sich aber in den Ausschreibungsunterlagen selbst kein Hinweis darauf, dass zur Beurteilung der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eine derartige KSV-Auskunft verlangt werde. Ein solcher Passus scheine weder im Kurz-LV noch im Lang-LV auf. Es sei daher davon auszugehen, dass die Vorlage einer derartigen KSV-Auskunft nicht als zwingend anzusehen sei, da wohl nur die detaillierten Ausschreibungsunterlagen rechtsverbindlich die Ausschreibung definieren würden. Ob ein behebbarer oder

unbehebbarer Mangel vorliege, sei nach ständiger Rechtsprechung unter Berücksichtigung der Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbs sowie der Gleichbehandlung aller Bieter zu beurteilen. Als unbehebbarer Mangel werde angesehen, wenn die nachträgliche Mängelbehebung den Wert der angebotenen Leistung beeinflussen würde. Dies bedeute, dass sich durch eine Mängelbehebung der Wert (die Qualität) oder der Preis der Leistung ändern würden. Auch dürften die zur Leistungserbringung aufzuwendenden Kosten nur in einem unwesentlichen Ausmaß eine Änderung erfahren. Es dürfe nämlich nicht sein, dass der Bieter durch eine nachträgliche Ergänzung seines Angebots seine eigene Position in Kenntnis der Angebotspreise seiner Mitbewerber in unzulässiger Weise nachträglich verbessern könne. Im gegenständlichen Fall habe jedoch das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen einer KSV-Auskunft keinerlei Einfluss auf das Preisgefüge oder auf das Qualitätsgefüge der Leistung. Die Vorlage einer KSV-Auskunft diene offenkundig lediglich zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Anbotslegers. Gemäß Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 könne der Auftraggeber von Unternehmen Nachweise verlangen, dass ihre finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gegeben sei. Gemäß Paragraph 70, Absatz 2, leg.cit. dürften Nachweise nur so weit verlangt werden, als es durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt sei. Nach Paragraph 70, Absatz 4, leg.cit. könne der Unternehmer den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch durch den Nachweis der Eintragung in einem einschlägigen allgemein zugänglichen Verzeichnis eines Dritten führen, sofern diesem die vom Auftraggeber geforderten Unterlagen vorlägen und vom Auftraggeber selbst unmittelbar abrufbar seien. Der Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit könne vom Unternehmer auch mit anderen als den vom Auftraggeber geforderten Unterlagen geführt werden, sofern die geforderten Unterlagen aus einem gerechtfertigten Grund nicht beigebracht werden könnten und die vorgelegten Unterlagen die gleiche Aussagekraft wie die ursprünglich geforderten Unterlagen aufweisen würden. Daraus ergebe sich, dass die Antragstellerin grundsätzlich die Möglichkeit gehabt habe, ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit auch durch andere geeignete Unterlagen, nämlich so wie sie es getan habe, durch Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes und der Tiroler Gebietskrankenkasse zu erbringen. Weiters sei darauf hinzuweisen, dass die Einholung einer KSV-Auskunft online durch den Auftraggeber ohneweiters möglich gewesen wäre. Aus all dem ergebe sich, dass das Nichtvorliegen der KSV-Auskunft als behebbare Mangel anzusehen sei. Weiters brachte die Antragstellerin vor, dass, wenn man das Fehlen der KSV-Bewertung als behebbaren Mangel einstufe, der Auftraggeber iSd Paragraph 126, f BVergG 2006 der Antragstellerin eine angemessene Frist zur Mängelbehebung einräumen hätte müssen. Eine solche Frist sei der Antragstellerin nicht eingeräumt worden, jedoch habe sie (noch vor der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung) eine entsprechende KSV-Bewertung nachgereicht. Aus dieser gehe hervor, dass die Antragstellerin (auch) im Zeitpunkt der Angebotsöffnung entsprechend wirtschaftlich leistungsfähig gewesen sei. Das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin sei daher als rechtswidrig anzusehen. Offenkundig vertrete der Auftraggeber jedoch einen gegenteiligen Rechtsstandpunkt. Er beziehe sich hierbei wohl auf die Ausschreibung, die eine Vorlage der KSV-Bewertung zwingend mit der Angebotsabgabe vorsehe. Tatsächlich finde sich aber in den Ausschreibungsunterlagen selbst kein Hinweis darauf, dass zur Beurteilung der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eine derartige KSV-Auskunft verlangt werde. Ein solcher Passus scheine weder im Kurz-LV noch im Lang-LV auf. Es sei daher davon auszugehen, dass die Vorlage einer derartigen KSV-Auskunft nicht als zwingend anzusehen sei, da wohl nur die detaillierten Ausschreibungsunterlagen rechtsverbindlich die Ausschreibung definieren würden.

Weiters werde darauf hingewiesen, dass die Auswahlkriterien hinsichtlich der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit lediglich insoweit definiert gewesen seien, als eine aktuelle KSV-Bewertung verlangt worden sei. Es seien keine Auswahl- bzw. Eignungskriterien insofern definiert, als auf den Inhalt der gewünschten KSV-Bewertung eingegangen würde.

Eine weitere Rechtswidrigkeit sei darin zu erblicken, dass der Auftraggeber die Antragstellerin nicht iSd § 129 Abs 3 BVergG 2006 vom tatsächlichen Ausscheiden ihres Angebotes, unter Angabe der Gründe hierfür, nachweislich verständigt habe. Eine weitere Rechtswidrigkeit sei darin zu erblicken, dass der Auftraggeber die Antragstellerin nicht iSd Paragraph 129, Absatz 3, BVergG 2006 vom tatsächlichen Ausscheiden ihres Angebotes, unter Angabe der Gründe hierfür, nachweislich verständigt habe.

Die Antragstellerin habe großes Interesse am Vertragsabschluss. Bei Entfall des Auftrages drohe ihr ein Schaden durch eine Beschäftigungslücke mit Umsatz- und Gewinnentgang. Es müssten zumindest kurzfristig vier Mitarbeiter freigesetzt werden.

Konkret zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde vorgebracht, dass das sich eine unmittelbar drohende Schädigung der Interessen der Antragstellerin daraus ergebe, dass bei Zuschlagserteilung an die präsumtive Zuschlagsempfängerin die Antragstellerin nicht mehr zum Zug kommen könne und eine Nichtigerklärung der betreffenden Zuschlagserteilung jedenfalls zu spät käme. Die Antragstellerin wäre dann auf ein Feststellungsverfahren verwiesen, in dem sie dann mit dem für sie schwierig zu erbringenden Beweis der konkreten Schadensberechnung belastet wäre.

Mit ergänzendem Vorbringen vom 16. Mai 2006 hat die Antragstellerin den unmittelbar drohenden Schaden konkret dargestellt und den Schaden für den Fall des Nichterhalts des Auftrags unter Berücksichtigung des im Auftrag enthaltenen Lohnanteils bzw. Materialanteils mit insgesamt Euro 54.026,50,-- beziffert. Dieser Betrag ergebe sich durch einen entgangenen Gemeinkostenanteil von Euro 35.114,--, einem Deckungsbeitrag "Material lt. Kostenrechnung" von Euro 17.602,10 und einem frustrierten Aufwand für die Angebotserstellung in Höhe von Euro 1.310,40.

Mit Schriftsatz vom 18. Mai 2006 hat die B*** GesmbH (präsumtive Zuschlagsempfängerin), vertreten durch Y*** Rechtsanwälte Partnerschaft, vorgebracht, dass ihrer Ansicht nach die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung nicht vorliegen würden. Das Angebot der Antragstellerin sei aus mehreren Gründen auszuschneiden gewesen. So fehle gemäß § 108 Abs 1 Z 7 leg.cit. der Nachweis für die Zuverlässigkeit sowie die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Antragstellerin. Außerdem existiere eine eA*** GmbH nicht. Gemäß den Ausschreibungsunterlagen sei dem Angebot u.a. eine aktuelle KSV-Bewertung, welche nicht älter als ein Monat sei dürfe, zwingend beizulegen gewesen. Dies ergebe sich auch aus dem Begleitschreiben zur Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen. Da dem Angebot der Antragstellerin die zwingend vorgeschriebene aktuelle KSV-Bewertung jedoch gefehlt habe, sei es nach §§ 68 Abs 1 Z 7 und 126 Abs 3 BVergG 2006 auszuschneiden gewesen. Die Antragstellerin, eA*** GmbH, sei nicht legitimiert. Die ergebe sich aus einer aktuellen Firmenbuchabfrage. Demnach gebe eine A*** Gesellschaft mbH, jedoch keine eA*** GmbH. Auch habe die Antragstellerin in ihrem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht bescheinigen können, dass sie den Zuschlag erhalten hätte müssen. Weiters habe sie auch nicht bescheinigen können, dass eine einstweilige Verfügung notwendig sei, da ihr sonst ein unwiederbringlicher Schaden entstehen würde. Die Vorbringen der Antragstellerin würden die im Gesetz geforderten konkreten Bescheinigungen nicht ersetzen. Ihr fehlten daher die Voraussetzungen gemäß § 320 BVergG 2006. Die eA*** GmbH habe überhaupt nicht am Vergabeverfahren teilnehmen können. Sollte der Zuschlag nicht auf ihr Angebot lauten, würden ihre wirtschaftlichen Interessen beeinträchtigt sowie die Arbeiten unnötig verzögert werden. Die Prüfung der Angebote sei jedenfalls gesetzeskonform gewesen. Dabei sei zu Recht entschieden worden, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin das preislich und technisch/wirtschaftlich günstigste Angebot gelegt habe, welchem daher der Zuschlag zu erteilen sei. Da die Antragstellerin, wie der Firmenauszug bescheinige, nicht legitimiert sei, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zu beantragen, sei sie auch nicht legitimiert, eine einstweilige Verfügung zu beantragen. Es sei wichtig, dass der vorgegebene Terminplan der Arbeiten und auch der Terminplan der präsumtiven Zuschlagsempfängerin eingehalten würden und es nicht zu Verzögerungen komme. Es werde daher beantragt, den Antrag der eA*** GmbH auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzuweisen, in eventu zurückzuweisen. In einer Stellungnahme der vergebenden Stelle, C*** GmbH, vom 18. Mai 2006 wurde zum Antrag auf Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung folgendes vorgebracht: Mit Schriftsatz vom 18. Mai 2006 hat die B*** GesmbH (präsumtive Zuschlagsempfängerin), vertreten durch Y*** Rechtsanwälte Partnerschaft, vorgebracht, dass ihrer Ansicht nach die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung nicht vorliegen würden. Das Angebot der Antragstellerin sei aus mehreren Gründen auszuschneiden gewesen. So fehle gemäß Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 7, leg.cit. der Nachweis für die Zuverlässigkeit sowie die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Antragstellerin. Außerdem existiere eine eA*** GmbH nicht. Gemäß den Ausschreibungsunterlagen sei dem Angebot u.a. eine aktuelle KSV-Bewertung, welche nicht älter als ein Monat sei dürfe, zwingend beizulegen gewesen. Dies ergebe sich auch aus dem Begleitschreiben zur Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen. Da dem Angebot der Antragstellerin die zwingend vorgeschriebene aktuelle KSV-Bewertung jedoch gefehlt habe, sei es nach Paragraphen 68, Absatz eins, Ziffer 7 und 126 Absatz 3, BVergG 2006 auszuschneiden gewesen. Die Antragstellerin, eA*** GmbH, sei nicht legitimiert. Die ergebe sich aus einer aktuellen Firmenbuchabfrage. Demnach gebe eine A*** Gesellschaft mbH, jedoch keine eA*** GmbH. Auch habe die Antragstellerin in ihrem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht bescheinigen können, dass sie den Zuschlag erhalten hätte müssen. Weiters habe sie auch nicht bescheinigen können, dass eine einstweilige Verfügung notwendig sei, da ihr sonst ein unwiederbringlicher Schaden entstehen würde. Die Vorbringen der Antragstellerin

würden die im Gesetz geforderten konkreten Bescheinigungen nicht ersetzen. Ihr fehlten daher die Voraussetzungen gemäß Paragraph 320, BVergG 2006. Die eA*** GmbH habe überhaupt nicht am Vergabeverfahren teilnehmen können. Sollte der Zuschlag nicht auf ihr Angebot lauten, würden ihre wirtschaftlichen Interessen beeinträchtigt sowie die Arbeiten unnötig verzögert werden. Die Prüfung der Angebote sei jedenfalls gesetzeskonform gewesen. Dabei sei zu Recht entschieden worden, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin das preislich und technisch/wirtschaftlich günstigste Angebot gelegt habe, welchem daher der Zuschlag zu erteilen sei. Da die Antragstellerin, wie der Firmenauszug bescheinige, nicht legitimiert sei, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zu beantragen, sei sie auch nicht legitimiert, eine einstweilige Verfügung zu beantragen. Es sei wichtig, dass der vorgegebene Terminplan der Arbeiten und auch der Terminplan der präsumtiven Zuschlagsempfängerin eingehalten würden und es nicht zu Verzögerungen komme. Es werde daher beantragt, den Antrag der eA*** GmbH auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzuweisen, in eventu zurückzuweisen. In einer Stellungnahme der vergebenden Stelle, C*** GmbH, vom 18. Mai 2006 wurde zum Antrag auf Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung folgendes vorgebracht:

Sämtliche Arbeiten betreffend die Ausschreibung und die Angebotsprüfung sowie die Erstellung des Vergabevorschlages sei von Herrn Ing. F*** durchgeführt worden. Die C*** GmbH sei lediglich als ausschreibende Stelle aufgetreten. Im Auftrag des Landesschulrates für Tirol werde vorgebracht, dass ein besonderes öffentliches Interesse an der ehest möglichen Fortführung des Vergabeverfahrens bestehe. Dies ergebe sich aus dem Umstand, dass das Ausweichquartier für das Bundesschulzentrum Telfs im Olympgebäude der Firma Industriebetriebe G*** GmbH unter allen Umständen bis spätestens Ende Juli 2006 fertig gestellt werden müsse. Dieser Fertigstellungstermin sei unumgänglich, damit die Übersiedlungsarbeiten bis Schulbeginn im Herbst 2006 durchgeführt werden könnten und schnellstens mit dem Abriss des alten Gebäudes begonnen werden könne. Im Anschluss an den Abriss des bestehenden Bundesschulzentrums werde unverzüglich mit der Fundierung und den Boden- Stahlbetonarbeiten im Bereich der Untergeschosse begonnen. In diesen Bereichen sei laut den durchgeführten statischen und geotechnischen Untersuchungen mit relativ großem Grundwasseranfall zu rechnen. Aus Kostengründen sei ein Bauen der Untergeschosse in der Niederwasserzeit unumgänglich. Jede Verschiebung des Baubeginntermins würde Mehrkosten in Bezug auf die Wasserhaltung in den Hochwassermonaten mit sich bringen und somit großen finanziellen Schaden für die öffentliche Hand verursachen. Weiters sei anzumerken, dass aufgrund der eventuellen notwendigen Wasserhaltung eine Verschiebung von zumindest einem Jahr entstünde. In einer Stellungnahme des Landesschulrates für Tirol vom 18. Mai 2006 wurde vorgebracht, dass das Schulgebäude des Bundesschulzentrums Telfs im Herbst 2006 abgerissen und neu errichtet werde. Für die Dauer der Bauzeit von zwei Jahren seien von der Firma G*** GmbH Räumlichkeiten angemietet worden. Das Mietverhältnis beginne mit 1. März 2006 und ende am 30. September 2008. Das Mietverhältnis könne maximal bis zum 31.12.2008 verlängert werden, wobei bei Inanspruchnahme der Mietvertragsverlängerung monatlich eine Miete von Euro 12.000,-- verrechnet werde. Nachdem das Ausweichquartier nur für einen relativ kurzen Zeitraum zur Verfügung stehe, sei jede Bauverzögerung von gravierendem Nachteil. Das Ausweichquartier müsse mit Beginn des Schuljahres 2006/2007 bezugsfertig sein. Sämtliche Arbeiten betreffend die Ausschreibung und die Angebotsprüfung sowie die Erstellung des Vergabevorschlages sei von Herrn Ing. F*** durchgeführt worden. Die C*** GmbH sei lediglich als ausschreibende Stelle aufgetreten. Im Auftrag des Landesschulrates für Tirol werde vorgebracht, dass ein besonderes öffentliches Interesse an der ehest möglichen Fortführung des Vergabeverfahrens bestehe. Dies ergebe sich aus dem Umstand, dass das Ausweichquartier für das Bundesschulzentrum Telfs im Olympgebäude der Firma Industriebetriebe G*** GmbH unter allen Umständen bis spätestens Ende Juli 2006 fertig gestellt werden müsse. Dieser Fertigstellungstermin sei unumgänglich, damit die Übersiedlungsarbeiten bis Schulbeginn im Herbst 2006 durchgeführt werden könnten und schnellstens mit dem Abriss des alten Gebäudes begonnen werden könne. Im Anschluss an den Abriss des bestehenden Bundesschulzentrums werde unverzüglich mit der Fundierung und den Boden- Stahlbetonarbeiten im Bereich der Untergeschosse begonnen. In diesen Bereichen sei laut den durchgeführten statischen und geotechnischen Untersuchungen mit relativ großem Grundwasseranfall zu rechnen. Aus Kostengründen sei ein Bauen der Untergeschosse in der Niederwasserzeit unumgänglich. Jede Verschiebung des Baubeginntermins würde Mehrkosten in Bezug auf die Wasserhaltung in den Hochwassermonaten mit sich bringen und somit großen finanziellen Schaden für die öffentliche Hand verursachen. Weiters sei anzumerken, dass aufgrund der eventuellen notwendigen Wasserhaltung eine Verschiebung von zumindest einem Jahr entstünde. In einer Stellungnahme des Landesschulrates für Tirol vom 18. Mai 2006 wurde vorgebracht, dass das Schulgebäude des Bundesschulzentrums Telfs im Herbst 2006 abgerissen und neu errichtet werde. Für die Dauer der Bauzeit von zwei Jahren seien von der

Firma G*** GmbH Räumlichkeiten angemietet worden. Das Mietverhältnis beginne mit 1. März 2006 und ende am 30. September 2008. Das Mietverhältnis könne maximal bis zum 31.12.2008 verlängert werden, wobei bei Inanspruchnahme der Mietvertragsverlängerung monatlich eine Miete von Euro 12.000,-- verrechnet werde. Nachdem das Ausweichquartier nur für einen relativ kurzen Zeitraum zur Verfügung stehe, sei jede Bauverzögerung von gravierendem Nachteil. Das Ausweichquartier müsse mit Beginn des Schuljahres 2006 aus 2007, bezugsfertig sein.

In der Verfahrensbekanntmachung sei ausdrücklich festgelegt worden, dass eine aktuelle KSV-Bewertung, welche nicht älter als ein Monat sein dürfe, dem Angebot zwingend beizulegen sei. Für das Gewerk Elektroinstallationen seien insgesamt 10 Angebote abgegeben worden. Das Angebot der Firma eA*** GmbH, habe einen Nettoangebotspreis von Euro 218.866,25 aufgewiesen. Das Angebot der Firma B*** GmbH, habe sich auf netto Euro 225.297,86 belaufen. Nach Auskunft des UVS für Tirol seien Angebote, welche mit einem nicht behebbaren Mangel behaftet seien, bei der weiteren Vergabe nicht mehr zu berücksichtigen. Die Eignungskriterien müssten zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung erfüllt sein. Die Beilage der KSV-Bewertung sei sowohl zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe sowie im Einladungsschreiben der ausschreibenden Stelle explizit als zwingende Beilage vorgeschrieben gewesen und sei somit bindender Bestandteil der Angebotsabgabe. Dem BVergG sei zu entnehmen, dass sämtliche Unternehmer, die ein Angebot legen würden, gleich zu behandeln seien. Dies bedeute, dass der Auftraggeber von den eigenen Vorgaben und Ausschreibungsunterlagen nicht abweichen dürfe. Ing. F*** habe empfohlen, dass sämtliche Firmen, welche die geforderten KSV-Bewertungen nicht beigebracht hätten, nicht mehr zu berücksichtigen seien.

Die Zuschlagsentscheidung, lautend auf das Angebot der B*** GmbH, sei sämtlichen Bietern mit Telefax vom 8. Mai 2006 mitgeteilt worden.

Entgegen den Angaben der Antragstellerin sei diese vom Ausscheiden ihres Angebotes sehr wohl in Kenntnis gesetzt worden. Dies telefonisch am 21. April 2006 sowie persönlich am 25. April 2006 (jeweils mit Geschäftsführer AA***). Die Firma eA*** habe im Schreiben vom 27. April 2006 zur Kenntnis genommen, dass ihr Angebot ausgeschieden worden sei. Die gegenteiligen Angaben der Antragstellerin seien unrichtig.

In einer Stellungnahme der Antragstellerin vom 19. Mai 2006 wurde zugestanden, dass es richtig sei, dass Antragstellerin die Firma eA*** GmbH sei, welche unter FN H*** beim Landesgericht Innsbruck im Firmenbuch eingetragen sei. Unrichtig sei jedoch der daraus von der B*** GmbH gezogene Schluss, dass die Antragstellerin deshalb nicht antragslegitimiert sei. Tatsächlich sei für alle Verfahrensbeteiligten klar, wer an der Ausschreibung teilgenommen und die gegenständlichen Anträge gestellt habe. Unternehmenszweck der Antragstellerin sei der Betrieb eines Elektrounternehmens und könne der Antragstellerin aus der Verwendung der Firma eA*** GmbH kein Nachteil erwachsen.

Die Interessen der Antragstellerin wären bei Zuschlagserteilung an die B*** GmbH wesentlich beeinträchtigt. Die vorzunehmende Interessenabwägung müsse zugunsten der Antragstellerin ausfallen. Die Interessen der Antragstellerin würden jedenfalls den Interessen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin überwiegen. Bei einer Zuschlagserteilung auf das Angebot der B*** GmbH würden unumkehrbare Tatsachen geschaffen und die Antragstellerin auf ein Feststellungsverfahren verwiesen. Demgegenüber erschienen die wirtschaftlichen Interessen der B*** GmbH, die diese in der Verzögerung des Zuschlages erblicke, als wesentlich geringer. Auch sei durch das Nachprüfungsverfahren nicht mit einer - wie von B*** befürchtet - Terminplanverzögerung zu rechnen.

In einer weitem Stellungnahme vom selben Tag replizierte die Antragstellerin auf die Stellungnahme des Auftraggebers. Sie brachte vor, dass sich der Auftraggeber offensichtlich nicht explizit gegen die beantragte einstweilige Verfügung ausspreche, sondern lediglich um eine rasche Durchführung des Nachprüfungsverfahrens ersuche, um gravierende Bauverzögerungen zu verhindern. Es liege in der Natur der Sache, dass Nachprüfungsverfahren zu einer zeitlichen Verzögerung des Vergabeverfahrens führen könnten. Nach Ansicht der Antragstellerin sei aber eine Bauzeitplanverzögerung durch das Nachprüfungsverfahren gar nicht zu erwarten.

Mit Äußerung 22. Mai 2006 wies die präsumtive Zuschlagsempfängerin nochmals auf die Dringlichkeit des Projektes hin. Dies gehe auch den Ausführungen der vergebenden Stelle hervor. Sie wiederholte ihr Vorbringen, dass die Antragstellerin nicht legitimiert sei, eine einstweilige Verfügung zu beantragen, da eine Fa eA*** GmbH nicht existiere. Die Voraussetzungen zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung würden auch deshalb nicht vorliegen, da auch eine A*** Gesellschaft m.b.H. (LG Innsbruck FN H***) auszuschneiden gewesen wäre, da die zwingend geforderte Abgabe einer KSV-Auskunft mit dem Angebot nicht erfolgt sei.

In einer weiteren Stellungnahme des Auftraggebers vom 22. Mai 2006 wurde darauf hingewiesen, dass das Angebot von der Fa eA*** GmbH eingereicht worden sei. Auch die Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie auf einstweilige Verfügung seien von der eA*** GmbH gestellt worden. Gemäß § 108 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 müsse jedes Angebot den Namen (Firma, Geschäftsbezeichnung und Geschäftssitz) des Bieters enthalten. Laut Firmenbuch des LG Innsbruck, FN H***, gebe es in aaa***, nur die A*** GmbH; eine eA*** GmbH gebe es laut Firmenbuch aber nicht. Aus diesem Grund wäre bei der Angebotsöffnung das von der eA*** GmbH eingereichte Angebot auszuscheiden gewesen. Die Anträge der Antragstellerin seien daher abzuweisen. In einer weiteren Stellungnahme des Auftraggebers vom 22. Mai 2006 wurde darauf hingewiesen, dass das Angebot von der Fa eA*** GmbH eingereicht worden sei. Auch die Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie auf einstweilige Verfügung seien von der eA*** GmbH gestellt worden. Gemäß Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 müsse jedes Angebot den Namen (Firma, Geschäftsbezeichnung und Geschäftssitz) des Bieters enthalten. Laut Firmenbuch des LG Innsbruck, FN H***, gebe es in aaa***, nur die A*** GmbH; eine eA*** GmbH gebe es laut Firmenbuch aber nicht. Aus diesem Grund wäre bei der Angebotsöffnung das von der eA*** GmbH eingereichte Angebot auszuscheiden gewesen. Die Anträge der Antragstellerin seien daher abzuweisen.

Im Rahmen des Provisorialverfahrens wurde folgender Sachverhalt festgestellt:

Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde am 29. März 2006 im D*** bekannt gemacht. Auftraggeber ist die Republik Österreich, Bund, vertreten durch den Präsidenten des Landesschulrates für Tirol. Als vergebende Stelle fungiert die C*** GmbH. Es handelt sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich, der in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens wurde vom Auftraggeber nicht mitgeteilt; der Auftragswert des Gewerks Elektroinstallationen beträgt geschätzte Euro 400.000 netto (siehe hierzu Schreiben des Ing. F*** an den Landesschulrat von Tirol vom 24.4.2006). Die Angebotsfrist endete am 18. April 2006; die Angebotseröffnung erfolgt am selben Tag. Es sind insgesamt 10 Angebote eingelangt. Das Angebot der Antragstellerin belief sich auf Euro 218.866,25-- netto und war damit das preislich günstigste Angebot. Das Angebot der B*** Gesellschaft mbH belief sich auf Euro 225.297,86 netto und rangierte damit preislich an zweiter Stelle.

Laut Protokoll der Angebotsprüfung vom 18. April 2006 fehlte beim Angebot der Antragstellerin die KSV-Auskunft. Beigelegt waren dem Angebot jedoch ein Kontoauszug der Tiroler GKK und eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes. Im Protokoll wurde weiters ausgeführt, dass das Angebot der eA*** GmbH auszuscheiden und bei der weiteren Vergabe nicht mehr zu berücksichtigen sei (siehe zu alledem das Schreiben des Ing. F*** vom 24.4.2006 an den Landesschulrat für Tirol, betitelt mit "Angebotsergebnis und Vergabevorschlag"). Der Vergabevorschlag lautete auf das Angebot der B*** GmbH mit einem Bruttoangebotspreis in Höhe von Euro 270.357,43.--.

Der Auftraggeber geht offensichtlich davon aus, dass es sich bei der Nichtvorlage der KSV-Auskunft um einen unbehebbarer Mangel handelt und das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden und nicht mehr zu berücksichtigen ist. In Folge dessen wurde der Antragstellerin auch keine Möglichkeit einer Verbesserung eingeräumt. Eine schriftliche Verständigung der Antragstellerin vom Ausscheiden ihres Angebotes ist - nach dem derzeitigen Erkenntnisstand - nicht erfolgt (vgl. auch die diesbez. Angaben der Antragstellerin). Der Auftraggeber geht offensichtlich davon aus, dass es sich bei der Nichtvorlage der KSV-Auskunft um einen unbehebbarer Mangel handelt und das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden und nicht mehr zu berücksichtigen ist. In Folge dessen wurde der Antragstellerin auch keine Möglichkeit einer Verbesserung eingeräumt. Eine schriftliche Verständigung der Antragstellerin vom Ausscheiden ihres Angebotes ist - nach dem derzeitigen Erkenntnisstand - nicht erfolgt (vergleiche auch die diesbez. Angaben der Antragstellerin).

Am 26. April 2006 hat die Antragstellerin durch ihren Rechtsvertreter eine KSV-Auskunft nachgereicht. Der Vergabevorschlag hat auf das Angebot der B*** GmbH gelaute. Mit Telefax vom 8. Mai 2006 teilte die Elektro- und Sicherheitstechnik, Ing. F***, im Auftrag des Landesschulrates für Tirol sämtlichen Bietern nachweislich die Zuschlagsentscheidung - lautend auf das Angebot der B*** GmbH mit einer Nettoangebotssumme von Euro 225.297,86 - mit. Im Zuge des Nachprüfungsverfahrens vor dem BVA wurde von der präsumentiven Zuschlagsempfängerin releviert, dass der Antragstellerin die Antragslegitimation fehle. Begründet wurde dies damit, dass das betreffende Angebot von einer eA*** GesmbH, eingereicht wurde. Auch der Nachprüfungsantrag und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung seien von der eA*** GesmbH, eingebracht worden. Eine solche existiere jedoch laut Firmenbuch beim LG Innsbruck nicht.

Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden.

Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Der Bund, vertreten durch den Präsidenten des Landesschulrates für Tirol, ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVerG 2006. Der Landesschulrat für Tirol ist eine bundesverfassungsgesetzlich eingerichtete besondere Bundesbehörde gemäß Artikel 81 a Abs 1 und 2 B-VG. Bei der ausgeschriebenen Leistung handelt es sich um einen Bauauftrag iSd § 4 Abs 1 BVerG 2006 iVm Anhang I zum BVerG 2006, NACE, Abschnitt F, Klasse 4531 (Elektroinstallationen). Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens wurde vom Auftraggeber nicht mitgeteilt, dürfte jedoch im Unterschwellenbereich liegen. Der geschätzte Auftragswert des Gewerks Elektroinstallation liegt bei Euro 400.000,-- und damit jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVerG 2006. Die Behörde geht unbeschadet anderer Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vorläufig davon aus, dass es sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich handelt. Der Bund, vertreten durch den Präsidenten des Landesschulrates für Tirol, ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVerG 2006. Der Landesschulrat für Tirol ist eine bundesverfassungsgesetzlich eingerichtete besondere Bundesbehörde gemäß Artikel 81 a Absatz eins und 2 B-VG. Bei der ausgeschriebenen Leistung handelt es sich um einen Bauauftrag iSd Paragraph 4, Absatz eins, BVerG 2006 in Verbindung mit Anhang römisch eins zum BVerG 2006, NACE, Abschnitt F, Klasse 4531 (Elektroinstallationen). Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens wurde vom Auftraggeber nicht mitgeteilt, dürfte jedoch im Unterschwellenbereich liegen. Der geschätzte Auftragswert des Gewerks Elektroinstallation liegt bei Euro 400.000,-- und damit jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVerG 2006. Die Behörde geht unbeschadet anderer Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vorläufig davon aus, dass es sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich handelt.

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

Der Behörde liegen derzeit keine Anhaltspunkte dafür vor, dass das Vergabeverfahren widerrufen wurde oder der Zuschlag bereits erteilt wurde.

Zur Antragslegitimation der Antragstellerin:

Gemäß § 320 Abs 1 BVerG 2006 kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Nach § 2 Z 36 BVerG 2006 sind Unternehmer Rechtsträger wie natürliche oder juristische Personen, öffentliche Einrichtungen [...] Personengesellschaften des Handelsrechts [...] die auf dem Markt die Ausführung von Bauleistungen, die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen anbieten. Das Angebot und der Nachprüfungsantrag wurden von einer eA*** GmbH, eingebracht. Laut Firmenbuch existiert eine solche jedoch nicht (siehe FN H*** beim LG Innsbruck). Es ist aber eine A*** Gesellschaft m.b.H. mit der Anschrift aaa*** eingetragen. Die Geschäftsanschrift ist also mit jener der Antragstellerin ident. Handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft ist Herr AA***. Im Firmenlogo und im Fertigungsstempel bezeichnet sich die Gesellschaft als eA*** GesmbH. Die Fußzeile ihres Geschäftspapieres lautet hingegen: A*** GesmbH, aaa*** (siehe Angebot der Antragstellerin vom 14.4.2006). Da die Firmenanschrift und der handelsrechtliche Geschäftsführer sowie der Geschäftszweck der Antragstellerin und der eingetragenen A*** Gesellschaft m.b.H. ident sind, geht die Behörde im Provisorialverfahren - unvorgreiflich der Entscheidung des im Hauptverfahren zuständigen Senates - vorläufig davon aus, dass es sich bei der Bieterin bzw Antragstellerin, trotz des Zusatzes e***, um die A*** Gesellschaft m.b.H. handelt. Es war daher vorläufig von einer Antragslegitimation der Antragstellerin auszugehen (vgl. auch BVA vom 17.2.2004, 08N-10/04-27). Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung

gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Inhaltliche Beurteilung des Antrages
Gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Nach Paragraph 2, Ziffer 36, BVergG 2006 sind Unternehmer Rechtsträger wie natürliche oder juristische Personen, öffentliche Einrichtungen [...] Personengesellschaften des Handelsrechts [...] die auf dem Markt die Ausführung von Bauleistungen, die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen anbieten. Das Angebot und der Nachprüfungsantrag wurden von einer eA*** GmbH, eingebracht. Laut Firmenbuch existiert eine solche jedoch nicht (siehe FN H*** beim LG Innsbruck). Es ist aber eine A*** Gesellschaft m.b.H. mit der Anschrift aaa*** eingetragen. Die Geschäftsanschrift ist also mit jener der Antragstellerin ident. Handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft ist Herr AA***. Im Firmenlogo und im Fertigungsstempel bezeichnet sich die Gesellschaft als eA*** GesmbH. Die Fußzeile ihres Geschäftspapieres lautet hingegen: A*** GesmbH, aaa*** (siehe Angebot der Antragstellerin vom 14.4.2006). Da die Firmenanschrift und der handelsrechtliche Geschäftsführer sowie der Geschäftszweck der Antragstellerin und der eingetragenen A*** Gesellschaft m.b.H. ident sind, geht die Behörde im Provisorialverfahren - unvorgreiflich der Entscheidung des im Hauptverfahren zuständigen Senates - vorläufig davon aus, dass es sich bei der Bieterin bzw Antragstellerin, trotz des Zusatzes e***, um die A*** Gesellschaft m.b.H. handelt. Es war daher vorläufig von einer Antragslegitimation der Antragstellerin auszugehen (vergleiche auch BVA vom 17.2.2004, 08N-10/04-27). Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. 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 Nichtigkeitserklärung 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 (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 B*** GesmbH beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht

ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr 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 Antragstellerin ermöglicht. 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. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG (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 B*** GesmbH beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr 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 Antragstellerin ermöglicht.

Die Antragstellerin hat schlüssig den ihr drohenden Schaden dargelegt, der ihr im Falle einer Zuschlagserteilung auf das Angebot der B*** GesmbH zu entstehen droht. Der Schaden ist auch ziffernmäßig dargestellt worden. Demgegenüber erschöpfte sich das Vorbringen des Auftraggebers und der präsuntiven Zuschlagsempfängerin auf eine mögliche zeitliche Verzögerung der Auftragsdurchführung bei Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sowie auf finanzielle Auswirkungen beim Auftraggeber. Ein besonderes öffentliches Interesse an der unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens wurde nicht vorgebracht und vermag die Behörde ein solches auch nicht zu erkennen. Das Vorbringen des Auftraggebers und der präsuntiven Zuschlagsempfängerin ist nicht geeignet, ein Überwiegen der nachteiligen Folgen bei Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung darzustellen. Zwar verkennt die Behörde die Dringlichkeit der Baudurchführung nicht, jedoch ist in diesem Zusammenhang auf die ständige Rechtssprechung des BVA hinzuweisen, wonach der Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat. Eine Zuschlagsentscheidung, die (erst) am 8. Mai getroffen wird, lässt einen geplanten Baubeginn Mitte Mai jedenfalls von vornherein nicht realistisch erscheinen. Überdies wird darauf hingewiesen, dass das Nachprüfungsverfahren nicht die gesetzliche Frist von sechs Wochen in Anspruch nehmen muss und dass bei einer entsprechenden Forcierung der Arbeiten der geplante Endtermin der Arbeiten aller Voraussicht nach eingehalten werden kann.

Weiters ist das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen.

Gemäß § 329 Abs 1 BVergG ist von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt.

Zur Dauer der begehrten Maßnahme ist anzuführen, dass diese im Hinblick auf die zu gewährende Maßnahme mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstdauer und daher mit 6 Wochen zu befristen war. Die Untersagung der Zuschlagserteilung stellt beim derzeitigen Verfahrensstand (Anm: nächster Schritt ist die Zuschlagserteilung) die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme dar. Zur Dauer der begehrten Maßnahme ist anzuführen, dass diese im Hinblick auf die zu gewährende Maßnahme mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstdauer und daher mit 6 Wochen zu befristen war. Die Untersagung der Zuschlagserteilung stellt beim derzeitigen Verfahrensstand Anmerkung, nächster Schritt ist die Zuschlagserteilung) die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme dar.

Das Begehren der Antragstellerin auf Untersagung der Zuschlagserteilung bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVA findet im BVergG keine Deckung; die Dauer einer einstweiligen Verfügung ist mit der höchstmöglichen Dauer des Nachprüfungsverfahrens (Anm.: 6 Wochen) begrenzt. Ein zeitlich darüber hinausgehendes Begehren ist daher abzuweisen. Es wird aber darauf hingewiesen, dass die Behörde gemäß § 329 Abs 3 BVergG 2006 (auf Antrag oder von Amts wegen) die einstweilige Verfügung zu erstrecken hat, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen sollten. Das Begehren der Antragstellerin auf Untersagung der Zuschlagserteilung bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVA findet im BVergG keine Deckung; die Dauer einer einstweiligen Verfügung ist mit der höchstmöglichen Dauer des Nachprüfungsverfahrens Anmerkung, 6 Wochen) begrenzt. Ein zeitlich darüber hinausgehendes Begehren ist daher abzuweisen. Es wird aber darauf hingewiesen, dass die Behörde gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 (auf Antrag oder von Amts wegen) die einstweilige Verfügung zu erstrecken hat, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen sollten.

Dokumentnummer

VERGT_20060523_N_0035_BVA_15_2006_026_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