

TE Verg Bescheid 2006/5/23 N/0036-BVA/02/2006-EV6

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.05.2006

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §25 Abs3

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §321

BVergG 2006 §326

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329

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 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 25 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 25 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 326 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 326 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013
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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl I Nr. 17/2006, durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "S 1 Wiener Außenring Schnellstraße, Schwechat - Süßenbrunn, Lärmtechnische Untersuchungen im Rahmen des Einreichprojektes (inkl. UVE)", des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch ASFINAG Bau Management GmbH, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über Antrag der A***, vertreten durch X*** vom 16. Mai 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "S 1 Wiener Außenring Schnellstraße, Schwechat - Süßenbrunn, Lärmtechnische Untersuchungen im Rahmen des Einreichprojektes (inkl. UVE)", des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch ASFINAG Bau Management GmbH, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über Antrag der A***, vertreten durch X*** vom 16. Mai 2006, wie folgt entschieden:

SPRUCH

Den Anträgen "auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, mit der

- -Strichaufzählung
der Lauf der Teilnahmeantragsfrist ausgesetzt wird, in eventuelle
- -Strichaufzählung
dem Auftraggeber untersagt wird, die Teilnahmeanträge zu öffnen, in eventuelle
- -Strichaufzählung
dem Auftraggeber untersagt wird, die Teilnahmeanträge zu prüfen bzw. die Bewerberauswahl zu treffen und
- -Strichaufzählung
jedenfalls dem Auftraggeber die Angebotsöffnung und die Zuschlagserteilung untersagt wird", wird insoweit
stattgegeben,

als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 27. Juni 2006 untersagt wird, im Vergabeverfahren "S 1 Wiener Außenring Schnellstraße, Schwechat - Süßenbrunn, Lärmtechnische Untersuchungen im Rahmen des Einreichprojektes (inkl. UVE)" die Teilnahmeanträge zu öffnen. Das darüber hinaus gehende Begehren wird abgewiesen.

BEGRÜNDUNG

Die Bekanntmachung zur Ausschreibung im Vergabeverfahren "S 1 Wiener Außenring Schnellstraße, Schwechat - Süßenbrunn, Lärmtechnische Untersuchungen im Rahmen des Einreichprojektes (inkl. UVE)" wurde am 4. Mai 2006 im Amtsblatt der Wiener Zeitung/Rubrik: Amtliche Lieferanzeiger zu L 312715 veröffentlicht. Aus der Bekanntmachung ergibt sich, dass der als Dienstleistungsauftrag qualifizierte Auftragsgegenstand in Form eines zweistufigen nicht offenen Verfahrens an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot vergeben werden soll. Die Vertragslaufzeit bzw. der Beginn und das Ende der Auftragsausführung sind mit 1.7.2006 bis 31.7.2008 angegeben. Als Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge zur öffentlichen Erkundung des Bewerberkreises (1. Stufe) ist der 19.5.2006, 11.00 Uhr, vorgesehen. Der Auftraggeber beabsichtigt, 5 Bewerber nach den Kriterien Qualifikation, personelle Ausstattung, Erfahrungen insbesondere im Bereich lärmtechnische Untersuchung bei Straßenprojekten, Schieneninfrastrukturprojekten und Kenntnis der projektspezifischen, europäischen und innerstaatlichen Rechtslage für das nicht offene Verfahren auszuwählen.

Mit Schriftsatz vom 16. Mai 2006 stellte die A***, vertreten durch X*** (in der Folge Antragstellerin), einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit den im Spruch ersichtlichen Begehren. Damit in Verbindung wurden Anträge auf "Nichtigerklärung der Ausschreibung, in eventuelle auf Streichung der in Teil 4 der Ausschreibungsunterlagen auf den Seiten 5, 8 und 10 angeführten Subkriterien "Planungstiefe" und Streichung des im Teil 4 auf Seite 4 und 13

angeführten Auswahlkriteriums "besondere fachspezifische Qualifikation" samt aller Subkriterien sowie auf Ersatz der für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühr, auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt. Mit Schriftsatz vom 16. Mai 2006 stellte die A***, vertreten durch X*** (in der Folge Antragstellerin), einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit den im Spruch ersichtlichen Begehren. Damit in Verbindung wurden Anträge auf "Nichtigerklärung der Ausschreibung, in eventu auf Streichung der in Teil 4 der Ausschreibungsunterlagen auf den Seiten 5, 8 und 10 angeführten Subkriterien "Planungstiefe" und Streichung des im Teil 4 auf Seite 4 und 13 angeführten Auswahlkriteriums "besondere fachspezifische Qualifikation" samt aller Subkriterien sowie auf Ersatz der für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühr, auf Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt.

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die vom Auftraggeber vorgesehenen Auswahlkriterien "Referenzprojekte" und "besondere fachspezifische Qualifikation" rechtswidrig seien.

Der Auftraggeber bewerte ua. Referenzen in den 3 unterschiedlichen "Referenzkategorien", nämlich in "Lärmtechnische Untersuchung Straßenprojekte", "Lärmtechnische Untersuchung Schieneninfrastruktur" und "Lärmtechnische Beurteilung Bauphase" nach dem Subkriterium "Planungstiefe", wobei die höchste Punktzahl im Zusammenhang mit dem UVP-Verfahren zu erhalten sei. Eine bessere Bewertung von Referenzen im Zusammenhang mit UVP-Verfahren führe insbesondere dazu, dass viele ausländische bzw. inländische Bieter mit verstärktem ausländischem Engagement zwangsläufig schlechter bewertet würden, denn UVP-Verfahren seien nicht in allen EU- bzw. EWR Mitgliedstaaten vorgesehen. Mit den gegenständlichen Ausschreibungsvorgaben werde somit eine regionale, auf bestimmte Mitgliedschaft beschränkte, Referenz besser bewertet. Auch im Unterschwellenbereich gelte der primärrechtliche Grundsatz der Nichtdiskriminierung, sodass das in allen Referenzkategorien festgelegte Subkriterium "Planungstiefe" diskriminiere und gegen die §§ 2 Z 20 lit.a und 103 Abs. 6 BVergG verstoße. Der Auftraggeber bewerte ua. Referenzen in den 3 unterschiedlichen "Referenzkategorien", nämlich in "Lärmtechnische Untersuchung Straßenprojekte", "Lärmtechnische Untersuchung Schieneninfrastruktur" und "Lärmtechnische Beurteilung Bauphase" nach dem Subkriterium "Planungstiefe", wobei die höchste Punktzahl im Zusammenhang mit dem UVP-Verfahren zu erhalten sei. Eine bessere Bewertung von Referenzen im Zusammenhang mit UVP-Verfahren führe insbesondere dazu, dass viele ausländische bzw. inländische Bieter mit verstärktem ausländischem Engagement zwangsläufig schlechter bewertet würden, denn UVP-Verfahren seien nicht in allen EU- bzw. EWR Mitgliedstaaten vorgesehen. Mit den gegenständlichen Ausschreibungsvorgaben werde somit eine regionale, auf bestimmte Mitgliedschaft beschränkte, Referenz besser bewertet. Auch im Unterschwellenbereich gelte der primärrechtliche Grundsatz der Nichtdiskriminierung, sodass das in allen Referenzkategorien festgelegte Subkriterium "Planungstiefe" diskriminiere und gegen die Paragraphen 2, Ziffer 20, Litera a und 103 Absatz 6, BVergG verstoße.

Auch bei 3 weiteren Subkriterien, nämlich 1. "Mitarbeit in einem Fachnormenausschuss (Lärmschutz, Akustik)", 2. "Mitarbeit im RVS-Ausschuss "Verkehr und Umwelt" - Arbeitsausschuss, verkehrsbedingte Emissionen (Lärm- und Schadstoff)" oder im Ausschuss "Eisenbahn-Ingenieurbau" - Arbeitsausschuss "Lärmschutzwände" oder "Schienenverkehrslärm" und 3. "Mitarbeit in einer Fachorganisation Fachbereich Lärm (z.B.: ÖAL)" bei dem Auswahlkriterium "Besondere fachspezifische Qualifikation" sei auf die Mitarbeit in bestimmten Ausschüssen oder Fachorganisation abzustellen, was ebenfalls diskriminierend und unsachlich sei. Es seien jene Bieter bevorzugt, die (durch ihre Mitarbeiter) in einem der genannten Ausschüsse vertreten werden. Für die Mitarbeit in diesen Ausschüssen oder Fachorganisationen seien überdies keine ausschussspezifische bzw. organisationsspezifische Qualifikation (Ausbildung mit Berufserfahrung) notwendig, sodass aus der Mitarbeit nicht auf eine besondere Qualifikation der Mitarbeiter geschlossen werden könne. Gleiches gelte weiters auch für das Subkriterium "gerichtlich beeideter Sachverständiger für Lärmschutz". Für die Eintragung als gerichtlich beeideter Sachverständiger seien zwar bestimmte inhaltliche und formale Voraussetzungen zu erfüllen, diese würden aber auch von anderen (nicht beeideten) Sachverständigen erfüllt. Der einzige Unterschied bestehe im Wesentlichen in dem gemäß § 5 STG vom Sachverständigen abzulegenden Eid. Die Auftraggeberin bewerte demnach bestimmte Bewerber nur deshalb besser, weil diese bzw. deren Mitarbeiter einen Eid zwecks Einträge in die Sachverständigenliste abgelegt hätten. Auch beim Kriterium "Tätigkeit als UVP-Gutachter Fachbereich Lärm" werde abermals rechtswidrig auf das UVP-Verfahren abgestellt. Die gegenständlich festgelegten Subkriterien seien unsachlich und legten den Verdacht nahe, dass sie den

Lebensläufen der Mitarbeiter eines potenziellen Bewerbers entnommen seien. Hinzu komme, dass bei allen Subkriterien danach differenziert werde, ob die Mitarbeit, Tätigkeit bzw. gerichtliche Beeidung "nach österreichischer Rechtslage" oder "innerhalb des EWR" erfolge. Die Mitarbeit, Tätigkeit oder Beeidung "nach österreichischer Rechtslage" werde jeweils besser bewertet, als "innerhalb des EWR". Das Auswahlkriterium "Besondere fachspezifische Qualifikation" verstoße daher ebenfalls gegen §§ 2 Z 2 lit.a und 103 Abs. 6 BVergG. Auch bei 3 weiteren Subkriterien, nämlich 1. "Mitarbeit in einem Fachnormenausschuss (Lärmschutz, Akustik)", 2. "Mitarbeit im RVS-Ausschuss "Verkehr und Umwelt" - Arbeitsausschuss, verkehrsbedingte Emissionen (Lärm- und Schadstoff)" oder im Ausschuss "Eisenbahn-Ingenieurbau" - Arbeitsausschuss "Lärmschutzwände" oder "Schienenverkehrslärm" und 3. "Mitarbeit in einer Fachorganisation Fachbereich Lärm (z.B.: ÖAL)" bei dem Auswahlkriterium "Besondere fachspezifische Qualifikation" sei auf die Mitarbeit in bestimmten Ausschüssen oder Fachorganisation abzustellen, was ebenfalls diskriminierend und unsachlich sei. Es seien jene Bieter bevorzugt, die (durch ihre Mitarbeiter) in einem der genannten Ausschüsse vertreten werden. Für die Mitarbeit in diesen Ausschüssen oder Fachorganisationen seien überdies keine ausschussspezifische bzw. organisationsspezifische Qualifikation (Ausbildung mit Berufserfahrung) notwendig, sodass aus der Mitarbeit nicht auf eine besondere Qualifikation der Mitarbeiter geschlossen werden könne. Gleiches gelte weiters auch für das Subkriterium "gerichtlich beeideter Sachverständiger für Lärmschutz". Für die Eintragung als gerichtlich beeideter Sachverständiger seien zwar bestimmte inhaltliche und formale Voraussetzungen zu erfüllen, diese würden aber auch von anderen (nicht beeideten) Sachverständigen erfüllt. Der einzige Unterschied bestehe im Wesentlichen in dem gemäß Paragraph 5, STG vom Sachverständigen abzulegenden Eid. Die Auftraggeberin bewerte demnach bestimmte Bewerber nur deshalb besser, weil diese bzw. deren Mitarbeiter einen Eid zwecks Einträge in die Sachverständigenliste abgelegt hätten. Auch beim Kriterium "Tätigkeit als UVP-Gutachter Fachbereich Lärm" werde abermals rechtswidrig auf das UVP-Verfahren abgestellt. Die gegenständlich festgelegten Subkriterien seien unsachlich und legten den Verdacht nahe, dass sie den Lebensläufen der Mitarbeiter eines potenziellen Bewerbers entnommen seien. Hinzu komme, dass bei allen Subkriterien danach differenziert werde, ob die Mitarbeit, Tätigkeit bzw. gerichtliche Beeidung "nach österreichischer Rechtslage" oder "innerhalb des EWR" erfolge. Die Mitarbeit, Tätigkeit oder Beeidung "nach österreichischer Rechtslage" werde jeweils besser bewertet, als "innerhalb des EWR". Das Auswahlkriterium "Besondere fachspezifische Qualifikation" verstoße daher ebenfalls gegen Paragraphen 2, Ziffer 2, Litera a und 103 Absatz 6, BVergG.

Zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages brachte die Antragstellerin vor, sie wolle sich am Vergabeverfahren beteiligen und letztlich den Auftrag erhalten, um damit einen entsprechenden Gewinn zu erwirtschaften. Sie werde durch die rechtswidrige Vorgangsweise der Auftraggeberin in ihrem Recht auf ordnungsgemäße Durchführung des Vergabeverfahrens, insbesondere in ihrem Recht auf Festlegung rechtskonformer und nicht diskriminierender Auswahlkriterien verletzt.

Der Antrag auf Nachprüfung sei rechtzeitig innerhalb der Fristen des § 321 Abs.2 BVergG eingebracht, da im vorliegenden Verfahren die Angebotsfrist noch nicht begonnen habe. Aber auch wenn man unter dem Begriff der "Angebotsfrist" im zweistufigen Verfahren die Teilnahmefrist subsumiere, sei der Antrag rechtzeitig, da die vom Auftraggeber festgelegte Teilnahmefrist weniger als 15 Tage betrage und somit die Anfechtungsfrist nicht 7 Tage sondern nur 3 Tage vor dem 19.5.2006, 11:00 Uhr, ende. Der Nachprüfungsantrag sei aber auch bei Anwendung von § 321 Abs. 1 BVergG rechtzeitig, da die Antragstellerin erst am 9.5.2006 von den Ausschreibungsunterlagen Kenntnis erlangen habe können. Für die Beschaffung und das Studium der Ausschreibungsunterlagen seien der Antragstellerin bisher Kosten in der Höhe von zumindest Euro 7.000,- entstanden. Würden die Rechtswidrigkeiten der Ausschreibung nicht behoben, sei sie nicht in der Lage, sich Erfolg versprechend an der Ausschreibung zu beteiligen bzw. einen konkurrenzfähigen Teilnahmeantrag zu stellen. In weiterer Folge würde sie nicht zur Angebotslegung eingeladen und gehe damit der Chance auf Erhalt des Auftrages verlustig. Weiters drohe der Antragstellerin ein Schaden aus den Kosten für das gegenständliche Rechtsschutzverfahren für den Nachprüfungsantrag in Höhe von Euro 1.600,- sowie der rechtsfreundlichen Vertretung in Höhe von derzeit rund Euro 2.000,- und ein Schaden aus entgangenem Gewinn, der in dieser Stufe des Vergabeverfahrens mangels Vorliegens einer detaillierten Leistungsbeschreibung nicht seriös bezifferbar sei. Schließlich verliere die Antragstellerin durch die Unmöglichkeit der Erstellung eines Erfolg versprechenden Teilnahmeantrages die Chance auf die weitere Beteiligung am Vergabeverfahren und damit auf ein wichtiges Referenzprojekt für zukünftige Vergabeverfahren. Der Antrag auf Nachprüfung sei rechtzeitig innerhalb der Fristen des Paragraph 321, Absatz 2, BVergG eingebracht, da im vorliegenden Verfahren die Angebotsfrist noch nicht begonnen habe. Aber auch wenn man unter dem Begriff der "Angebotsfrist" im zweistufigen Verfahren die

Teilnahmefrist subsumiere, sei der Antrag rechtzeitig, da die vom Auftraggeber festgelegte Teilnahmefrist weniger als 15 Tage betrage und somit die Anfechtungsfrist nicht 7 Tage sondern nur 3 Tage vor dem 19.5.2006, 11:00 Uhr, ende. Der Nachprüfungsantrag sei aber auch bei Anwendung von Paragraph 321, Absatz eins, BVergG rechtzeitig, da die Antragstellerin erst am 9.5.2006 von den Ausschreibungsunterlagen Kenntnis erlangen habe können. Für die Beschaffung und das Studium der Ausschreibungsunterlagen seien der Antragstellerin bisher Kosten in der Höhe von zumindest Euro 7.000,- entstanden. Würden die Rechtswidrigkeiten der Ausschreibung nicht behoben, sei sie nicht in der Lage, sich Erfolg versprechend an der Ausschreibung zu beteiligen bzw. einen konkurrenzfähigen Teilnahmeantrag zu stellen. In weiterer Folge würde sie nicht zur Angebotslegung eingeladen und gehe damit der Chance auf Erhalt des Auftrages verlustig. Weiters drohe der Antragstellerin ein Schaden aus den Kosten für das gegenständliche Rechtsschutzverfahren für den Nachprüfungsantrag in Höhe von Euro 1.600,- sowie der rechtsfreundlichen Vertretung in Höhe von derzeit rund Euro 2.000,- und ein Schaden aus entgangenem Gewinn, der in dieser Stufe des Vergabeverfahrens mangels Vorliegens einer detaillierten Leistungsbeschreibung nicht seriös bezifferbar sei. Schließlich verliere die Antragstellerin durch die Unmöglichkeit der Erstellung eines Erfolg versprechenden Teilnahmeantrages die Chance auf die weitere Beteiligung am Vergabeverfahren und damit auf ein wichtiges Referenzprojekt für zukünftige Vergabeverfahren.

Zum Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin insbesondere aus, dass eine einstweilige Verfügung zwingend erforderlich sei, da der Auftraggeber durch die Angebotsöffnung und die Zuschlagserteilung unumkehrbare Tatsachen schaffe, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Dies gelte insbesondere auch für die begehrte Aussetzung der Teilnahmeantragsfrist und die Untersagung der Öffnung der Teilnahmeanträge, denn verspätet eingelangte Teilnahmeanträge seien nicht mehr zu berücksichtigen. Bei Fortlauf der Teilnahmeantragsfrist wäre die Antragstellerin genötigt, einen Teilnahmeantrag zu einem offenkundig rechtswidrigen Vergabeverfahren abzugeben, um diese Konsequenz zu verhindern. Durch Öffnung der Teilnahmeanträge erhalte der Auftraggeber frühzeitig Informationen über die Qualifikation der Bewerber und im Falle der Nichtigerklärung der Ausschreibung und Neudurchführung bzw. allenfalls deren Berichtigung, könne der Auftraggeber diese Informationen bei der Festlegung der Auswahlkriterien zum Nachteil der Antragstellerin verwerten. Im Hinblick darauf, dass es zu verhindern gelte, dass das Vergabeverfahren auf Basis vergaberechtswidriger Ausschreibungsunterlagen fortgesetzt werde und die Antragstellerin im weiteren Verfahren nicht berücksichtigt werde, seien die beantragten Maßnahmen zweifellos geeignet und auch nicht überschießend, da die Interessen der Antragstellerin bereits durch den Fortlauf der Teilnahmeantragsfrist geschädigt würden. Im Übrigen seien diese Maßnahmen auch im Interesse der Antragsgegnerin. Bei (teilweiser) Nichtigerklärung der Ausschreibung (bzw. Streichung der diskriminierenden Auswahlkriterien) könne die Antragsgegnerin nämlich nur dann eine dadurch notwendige Berichtigung der Ausschreibung nach den vergaberechtlichen Grundsätzen durchführen, wenn ihr zu diesem Zeitpunkt die Bewerber und die Inhalte der Teilnahmeanträge noch nicht bekannt seien.

Mit Schriftsatz vom 18. Mai 2006 gab der Auftraggeber bekannt, dass der gegenständliche, dem Unterschwellenbereich zuzuordnende Dienstleistungsauftrag mit einem geschätzten Nettoauftragswert von Euro 150.000,- am 4.5.2006 in der Wiener Zeitung bekannt gemacht worden sei. Das Verfahren befände sich noch in der 1. Stufe und es seien keine Handlungen anderer potentieller Bewerber im gegenständlichen Vergabeverfahren getätigt worden.

Die Antragstellerin hätte aufgrund der Bekanntmachung ab dem 4.5.2006 von den Teilnahmeunterlagen Kenntnis erlangen können. Dass sie erst am 9.5.2006 Kenntnis von den Ausschreibungsunterlagen erhalten habe, sei unerheblich. Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung seien gemäß § 321 Abs. 1 Z 5 BVergG binnen 7 Tagen ab dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung (nicht offenen Verfahren die Ausschreibung gemäß § 2 Z 16 BVergG) erlangt habe oder erlangen hätte können, einzubringen. Die Antragstellerin habe jedoch erst am 16.5.2006 einen solchen Antrag beim Bundesvergabeamt eingebracht. Anträge auf Nachprüfung seien gemäß § 322 Abs. 2 BVergG jedenfalls unzulässig, wenn sie nicht innerhalb der in § 321 BVergG genannten Fristen gestellt würden. Somit sei der Antrag auf Nachprüfung zurückzuweisen. Die Antragstellerin hätte aufgrund der Bekanntmachung ab dem 4.5.2006 von den Teilnahmeunterlagen Kenntnis erlangen können. Dass sie erst am 9.5.2006 Kenntnis von den Ausschreibungsunterlagen erhalten habe, sei unerheblich. Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung seien gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG binnen 7 Tagen ab dem Zeitpunkt, in dem der

Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung (nicht offenen Verfahren die Ausschreibung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, BVergG) erlangt habe oder erlangen hätte können, einzubringen. Die Antragstellerin habe jedoch erst am 16.5.2006 einen solchen Antrag beim Bundesvergabeamt eingebracht. Anträge auf Nachprüfung seien gemäß Paragraph 322, Absatz 2, BVergG jedenfalls unzulässig, wenn sie nicht innerhalb der in 321 BVergG genannten Fristen gestellt würden. Somit sei der Antrag auf Nachprüfung zurückzuweisen.

Voraussetzung für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei ein zulässiger Nachprüfungsantrag. Nachdem ein solcher nicht vorliege, sei auch der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen. Selbst unter Heranziehung der Fristenregelung des § 321 Abs. 2 BVergG sei der Antrag der Antragstellerin auf Nachprüfung der Ausschreibung verfristet. Somit seien die Anträge auf Nachprüfung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung jedenfalls zurückzuweisen. Voraussetzung für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei ein zulässiger Nachprüfungsantrag. Nachdem ein solcher nicht vorliege, sei auch der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen. Selbst unter Heranziehung der Fristenregelung des Paragraph 321, Absatz 2, BVergG sei der Antrag der Antragstellerin auf Nachprüfung der Ausschreibung verfristet. Somit seien die Anträge auf Nachprüfung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung jedenfalls zurückzuweisen.

Zu den behaupteten Rechtswidrigkeiten führte der Auftraggeber insbesondere aus, dass die vom Auftraggeber festgelegten Auswahlkriterien den Vorgaben des BVergG entsprächen. Umweltverträglichkeitsprüfungen (UVP) seien seit ca. 10 Jahren gesetzlich definierter Standard bei Genehmigung von Großbauvorhaben. Erst danach sei zu entscheiden, ob das Vorhaben genehmigt oder errichtet werden dürfe. Alle möglichen Umweltauswirkungen von großen Vorhaben, wie z.B.: Autobahnen seien vom Antragsteller der UVP im Rahmen der Umweltverträglichkeitserklärung (UVE) darzustellen und zu bewerten, wobei die Angaben des Antragstellers der UVP von der Behörde unter Beteiligung von Sachverständigen aus verschiedenen Fachbereichen (Techniker, Biologen, Chemiker, Verkehrsexperten, Humanmediziner, etc.) der betroffenen Behörden überprüft würden. Das Finden eines fachlich qualifizierten Auftragnehmers, der sich mit den Besonderheiten eines UVP-Verfahren schon auseinander gesetzt habe und über eine entsprechende Erfahrung in diesem Bereich verfüge, sei somit für den Auftraggeber von großer Bedeutung. Eine Benachteiligung von ausländischen Bewerbern könne dabei nicht erblickt werden, denn es liege nicht im Einflussbereich des Auftraggebers, wenn nicht in allen EU bzw. EWR-Mitgliedstaaten UVP-Verfahren vorgesehen seien. Ausländischen Bietern stehe es frei, sich im gegenständlichen Vergabeverfahren zu beteiligen. Die Kenntnis der projektspezifischen Rechtslage, insbesondere Erfahrungen mit erforderlichen Behördenverfahren, sei sachlich gerechtfertigt.

Der Ansicht der Antragstellerin, wonach die Bewertung der Mitarbeiter in Fachausschüssen unsachlich und diskriminierend sei, könne nicht gefolgt werden. In solchen Fachausschüssen komme es im Zuge einer intensiven Auseinandersetzung mit aktuellen Problemen und Sachverhalten der jeweiligen Fachgebiete zu einem nicht zu unterschätzenden Erfahrungsaustausch der Teilnehmer. Die Bewertung dieses "Spezialwissens" sei weder unsachlich noch diskriminierend. Das gleiche gelte auch für das Kriterium "gerichtlich beeideter Sachverständiger", der Begriff "Lärmschutz" stelle fachlich einen zusammenfassenden Begriff für die Fachgebiete Schall- und Schwingungstechnik sowie Akustik dar.

Zum überwiegenden Interesse des Auftraggebers an der Fortführung des Vergabeverfahrens führte der Auftraggeber aus, dass eine Verzögerung des Vergabeverfahrens ein enormes Sicherheitsrisiko darstelle. Infolge der starken Entwicklungsdynamik im Nordosten von Wien und den daraus resultierenden Kapazitätsengpässen im bestehenden Straßennetz, bestehe die Notwendigkeit zur Errichtung einer 6. Straßen- Donauquerung in Form des gegenständlichen Tunnelprojekts mit Unterquerung des Donaustroms sowie des Nationalparks Donauauen als Verlängerung der S1 Schwechat in Form der "Wiener Nordostumfahrung" (S1, vormals B 301) bis Süßenbrunn.

Da zum jetzigen Zeitpunkt nicht gesagt werden könne, ob die Antragstellerin die Ausschreibung gewinnen würde, sei ein Schaden aus diesem Titel nicht besonders wahrscheinlich. Die Angaben sowohl zur Höhe als auch der Form der Kosten für die Angebotsausarbeitung werden bestritten. Die Behauptungen der Antragstellerin seien im Hinblick auf die behaupteten Rechtswidrigkeiten mutwillig und offensichtlich nur in Verzögerungsabsicht gestellt. Der Auftraggeber stelle daher den Antrag, das Bundesvergabeamt möge sämtliche Anträge der Antragstellerin zurück-, in eventu abweisen.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Die Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag iSd § 6 BVergG 2006 zu verstehen. Der Auftrag wird in Form eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung gemäß § 25 Abs. 3 BVergG 2006 vergeben. Der geschätzte Auftragswert beträgt nach Angaben des Auftraggebers Euro 150.000,- exkl. Ust., der Auftrag ist somit dem Unterschwellenbereich zuzuordnen (vgl. unmittelbar anwendbare Verordnung Nr. 2083/205 der Kommission vom 19.12.2005 zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG des Europäischen Parlamentes und Rates).Die Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag iSd Paragraph 6, BVergG 2006 zu verstehen. Der Auftrag wird in Form eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung gemäß Paragraph 25, Absatz 3, BVergG 2006 vergeben. Der geschätzte Auftragswert beträgt nach Angaben des Auftraggebers Euro 150.000,- exkl. Ust., der Auftrag ist somit dem Unterschwellenbereich zuzuordnen vergleiche unmittelbar anwendbare Verordnung Nr. 2083/205 der Kommission vom 19.12.2005 zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG des Europäischen Parlamentes und Rates).

Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde im gegenständlichen Vergabeverfahren noch kein Zuschlag erteilt und das Verfahren noch nicht widerrufen.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin im Falle eines Obsiegens im Nachprüfungsverfahren - bei Fortführung des gegenständlichen Auswahlverfahrens (1. Stufe), des nachfolgenden Vergabeverfahrens (2. Stufe) und Erteilung des Zuschlages - nicht mehr an einem rechtskonform geführten Auswahl- und Vergabeverfahren durch Stellung eines Teilnahmeantrages, später durch Legung eines Angebotes am Vergabeverfahren teilnehmen und für einen Zuschlag in Betracht kommen kann, wenn dem Auftraggeber nicht die Öffnung der Teilnahmeanträge untersagt wird. Die Möglichkeit der Legung eines Teilnahmeantrages kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine Teilnahme der Antragstellerin an einem rechtskonform ausgeschriebenem Auswahl- und Vergabeverfahren ermöglicht. Der Antragstellerin droht somit - entgegen dem Vorbringen des Auftraggebers, der Zweifel am möglichen Schadenseintritt geäußert hat - durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden der nur durch die vorläufige Untersagung der Öffnung der Teilnahmeanträge abgewendet werden kann.

Von einem im § 328 Abs. 1 BVergG 2006 genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg.cit ist nicht auszugehen. Eine abschließende Prüfung, ob die gegenständlichen Nachprüfungsanträge - wie der Auftraggeber vorbringt - verfristet und daher als unzulässig zurückzuweisen sind, ist nicht dem Senatsvorsitzenden, sondern ausschließlich dem nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senat vorbehalten.Von einem im Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit ist nicht auszugehen. Eine abschließende Prüfung, ob die gegenständlichen Nachprüfungsanträge - wie der Auftraggeber vorbringt - verfristet und daher als unzulässig zurückzuweisen sind, ist nicht dem Senatsvorsitzenden, sondern ausschließlich dem nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senat vorbehalten.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG 2006 eingebracht und ist daher e contrario gemäß § 328 Abs. 3 und 4 BVergG 2006 rechtzeitig (vgl. auch BVA 25.4.2006, N/0025- BVA/04/2006-EV7; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 10.4.2006, N/0017-BVA/04/2006-EV9; 12.4.2006, N/0021-BVA/14/2006-EV8). Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde und auch die weiteren sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 leg.cit. erfüllt sind, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 eingebracht und ist daher e contrario gemäß Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG 2006 rechtzeitig vergleiche auch BVA 25.4.2006, N/0025- BVA/04/2006-EV7; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 10.4.2006, N/0017-BVA/04/2006-EV9; 12.4.2006, N/0021-BVA/14/2006-EV8). Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde und auch die weiteren sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, leg.cit. erfüllt sind, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

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

Gemäß § 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 der Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Gemäß Paragraph 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 der 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.

Zum Vorbringen des Auftraggebers, dass ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung unzulässig sei, wenn die angefochtene Entscheidung offenkundig nicht rechtswidrig sein kann, ist darauf hinzuweisen, dass das Vorbringen der Antragstellerin nicht denkunmöglich erscheint und die Klärung der Frage der Rechtswidrigkeit der Ausschreibung bzw. Teile derselben, Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein werden.

Die Ausführungen des Auftraggebers, dass eine Verzögerung des Vergabeverfahrens im Hinblick auf die starke Entwicklungsdynamik im Nordosten von Wien und den daraus resultierenden Kapazitätsengpässen im bestehenden Straßennetz ein enormes Sicherheitsrisiko darstellen, wurden vom Auftraggeber in seinem Schriftsatz in keiner Weise konkretisiert. Es handelt sich im Wesentlichen um eine pauschale Darlegung, ohne dass der Versuch unternommen worden wäre, dieses Interesse unter Beweis zu stellen, sodass dieses Argument nicht Grundlage einer Abwägung gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 sein kann (vgl. BVA 16.5.2006, N-0032- BVA/12/2006-EV5; 25.4.2006, N-0025-BVA/04/2006-EV7). Interessen anderer Bieter an einem zügigen Verfahrensablauf, die das vom Antragsteller geltend gemachte Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung überwiegen, wurden weder vom Auftraggeber weder vorgebracht, noch vermag des Bundesvergabeamt, da nach den Angaben des Auftraggebers bislang keine Handlungen anderer potentieller Bewerber im gegenständlichen Vergabeverfahren getätigt worden seien, solche zu erkennen. Die Ausführungen des Auftraggebers, dass eine Verzögerung des Vergabeverfahrens im Hinblick auf die starke Entwicklungsdynamik im Nordosten von Wien und den daraus resultierenden Kapazitätsengpässen im bestehenden Straßennetz ein enormes Sicherheitsrisiko darstellen, wurden vom Auftraggeber in seinem Schriftsatz in keiner Weise konkretisiert. Es handelt sich im Wesentlichen um eine pauschale Darlegung, ohne dass der Versuch unternommen worden wäre, dieses Interesse unter Beweis zu stellen, sodass dieses Argument nicht Grundlage einer Abwägung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 sein kann vergleiche BVA 16.5.2006, N-0032- BVA/12/2006-EV5; 25.4.2006, N-0025-BVA/04/2006-EV7). Interessen anderer Bieter an einem zügigen Verfahrensablauf, die das vom Antragsteller geltend gemachte Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung überwiegen, wurden weder vom Auftraggeber weder vorgebracht, noch vermag des Bundesvergabeamt, da nach den Angaben des Auftraggebers bislang keine Handlungen anderer potentieller Bewerber im gegenständlichen Vergabeverfahren getätigt worden seien, solche zu erkennen.

Nach ständiger Rechtsprechung hat der Auftraggeber zudem bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend, auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/02; BVA 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006- EV8; 17.3.2006, N/001-BVA/02/2006-EV55 u.v.a.). Zudem erscheint dem Bundesvergabeamt eine Verzögerung des gegenständlichen Auswahlverfahrens und anschließenden Vergabeverfahrens um maximal sechs Wochen durchaus vertretbar, zumal sich - nach dem voraussichtlichen Termin für die Bekanntgabe der Zuschlagserteilung (geplant am 17.7.2006) - der Leistungszeitraum beginnend mit der Erstellung des Einreichprojektes (1. Quartal 2007) bis zur Durchführung des UVP-Verfahrens (3. Quartal 2007 bis 4. Quartal 2008) über mehr als 2 volle Kalenderjahre erstreckt (vgl. Bewerbungsunterlagen, Öffentliche Erkundung des Bewerberkreises). Nach ständiger Rechtsprechung hat der Auftraggeber zudem bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend, auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/02; BVA 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006- EV8; 17.3.2006, N/001-BVA/02/2006-EV55 u.v.a.). Zudem erscheint dem Bundesvergabeamt eine Verzögerung des gegenständlichen Auswahlverfahrens und anschließenden Vergabeverfahrens um maximal sechs Wochen durchaus vertretbar, zumal sich - nach dem voraussichtlichen Termin für die Bekanntgabe der Zuschlagserteilung (geplant am 17.7.2006) - der Leistungszeitraum beginnend mit der Erstellung des Einreichprojektes (1. Quartal 2007) bis zur Durchführung des UVP-Verfahrens (3. Quartal 2007 bis 4. Quartal 2008) über mehr als 2 volle Kalenderjahre erstreckt vergleiche Bewerbungsunterlagen, Öffentliche Erkundung des Bewerberkreises).

Da darüber hinaus keine sonstigen besonderen Interessen vorgebracht wurden, ist vor dem Hintergrund, dass ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht (vgl. VfGH 25.10.2002, B1369/01; Da darüber hinaus keine sonstigen besonderen Interessen vorgebracht wurden, ist vor dem Hintergrund, dass ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht vergleiche VfGH 25.10.2002, B1369/01;

BVA 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10, 02.08.2003, 07N-73/03-12;

12.12.2005, 04N-119/05-9 u.v.a.) und unter dem Aspekt des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vgl. 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), von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 nicht auszugehen. Viel mehr ist das Interesse des

Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. 12.12.2005, 04N-119/05-9 u.v.a.) und unter dem Aspekt des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist vergleiche 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), von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 nicht auszugehen. Viel mehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten.

Hinsichtlich der Abweisung der begehrten Aussetzung des Laufs der Teilnahmefrist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens wird auf § 329 Abs. 2 letzter Satz BVergG 2006 verwiesen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Die Untersagung der Öffnung der Teilnahmeanträge, stellt die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd § 329 Abs 2 leg. cit dar. Nach Zustellung des gegenständlichen Bescheides über die Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbleibt der Antragstellerin eine gleich lange offene Frist zum Stellen eines Teilnahmeantrages. Sie wurde somit im Zeitrahmen für das Stellen eines Teilnahmeantrages gegenüber dem Zeitpunkt vor Antragstellung beim Bundesvergabeamt nicht verkürzt. Es ist darauf zu achten, dass die Verzögerung des Vergabeverfahrens durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung so gering wie möglich gehalten wird. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen. Hinsichtlich der Abweisung der begehrten Aussetzung des Laufs der Teilnahmefrist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens wird auf Paragraph 329, Absatz 2, letzter Satz BVergG 2006 verwiesen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Die Untersagung der Öffnung der Teilnahmeanträge, stellt die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, leg. cit dar. Nach Zustellung des gegenständlichen Bescheides über die Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbleibt der Antragstellerin eine gleich lange offene Frist zum Stellen eines Teilnahmeantrages. Sie wurde somit im Zeitrahmen für das Stellen eines Teilnahmeantrages gegenüber dem Zeitpunkt vor Antragstellung beim Bundesvergabeamt nicht verkürzt. Es ist darauf zu achten, dass die Verzögerung des Vergabeverfahrens durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung so gering wie möglich gehalten wird. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen.

Schlagworte

(optional) Einstweilige Verfügung, Teilnahmeanträge;

Dokumentnummer

VERGT_20060523_N_0036_BVA_02_2006_EV6_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