

TE Verg Bescheid 2006/5/16 N/0032-BVA/12/2006-EV9

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.05.2006

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §345 Abs2

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. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael

Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Einreich- und Detailprojektierung der Rückhaltebecken Seilerbach und Spritzenbach" des Auftraggebers Wasserverband Unteres Kremstal, 4502 St. Marien 1, vertreten durch X***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch Y***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 9. Mai 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Einreich- und Detailprojektierung der Rückhaltebecken Seilerbach und Spritzenbach" des Auftraggebers Wasserverband Unteres Kremstal, 4502 St. Marien 1, vertreten durch X***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch Y***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 9. Mai 2006, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "Dem Wasserverband Unteres Kremstal ist es bei sonstiger Exekution untersagt, bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag der A*** auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 03.04.2006, längstens aber bis zwei Monate ab Stellung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, den Zuschlag im Vergabeverfahren 'Einreich- und Detailprojektierung' der Rückhaltebecken Seilerbach und Spritzenbach zu erteilen", wird teilweise stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 20. Juni 2006, untersagt, im Vergabeverfahren "Einreich- und Detailprojektierung der Rückhaltebecken Seilerbach und Spritzenbach", den Zuschlag zu erteilen.

Das darüber hinausgehende Mehrbegehren wird abgewiesen.

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

Begründung

Die Antragstellerin stellte am 9. Mai 2006 das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit Anträgen auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zur Begründung wurde insbesondere ausgeführt, dass der Auftraggeber mit Telefax vom 3. April 2006 der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung mitgeteilt habe. Mit E-mail und Telefax vom 6. April 2006 sei der Auftraggeber daraufhin von der Antragstellerin aufgefordert worden, die Gründe für die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes mitzuteilen; weiters sei der Auftraggeber ersucht worden, das Protokoll der Angebotsbewertung zu übermitteln. Der Auftraggeber sei diesem Ersuchen bislang nicht nachgekommen. Die Antragstellerin sei daher gezwungen worden, ohne nähere Informationen über den Auftraggeber selbst bzw. die Gründe, die zu seiner Zuschlagsentscheidung geführt haben, ein Vergabekontrollverfahren beim Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (UVS OÖ) anzustrengen. Die einstweilige Verfügung sei mit Bescheid vom 13. April 2006 erlassen worden. Am 25. April 2006 habe der UVS OÖ eine mündliche Verhandlung abgehalten, in welcher sich herausgestellt habe, dass es sich beim Auftraggeber weder um den Verein einer Gemeinde noch um einen Gemeindeverband, sondern um einen Wasserverband gemäß § 87 Abs. 1 WRG handle. Der UVS OÖ habe daraufhin seine Zuständigkeit mit Bescheid vom 4. Mai 2006 verneint und den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zurückgewiesen. Die Antragstellerin stellte am 9. Mai 2006 das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit Anträgen auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zur Begründung wurde insbesondere ausgeführt, dass der Auftraggeber mit Telefax vom 3. April 2006 der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung mitgeteilt habe. Mit E-mail und Telefax vom 6. April 2006 sei der Auftraggeber daraufhin von der Antragstellerin aufgefordert worden, die Gründe für die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes mitzuteilen; weiters sei der Auftraggeber ersucht worden, das Protokoll der Angebotsbewertung zu übermitteln. Der Auftraggeber sei diesem Ersuchen bislang nicht nachgekommen. Die Antragstellerin sei daher gezwungen worden, ohne nähere Informationen über den Auftraggeber selbst bzw. die Gründe, die zu seiner Zuschlagsentscheidung geführt haben, ein Vergabekontrollverfahren beim Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (UVS OÖ) anzustrengen. Die einstweilige Verfügung sei mit Bescheid vom 13. April 2006 erlassen worden. Am 25. April 2006 habe der UVS OÖ eine mündliche Verhandlung abgehalten, in welcher sich herausgestellt habe, dass es sich beim Auftraggeber weder um den Verein einer Gemeinde noch um einen

Gemeindeverband, sondern um einen Wasserverband gemäß Paragraph 87, Absatz eins, WRG handle. Der UVS OÖ habe daraufhin seine Zuständigkeit mit Bescheid vom 4. Mai 2006 verneint und den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zurückgewiesen.

Zur Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages brachte die Antragstellerin insbesondere vor, dass der Auftraggeber der Aufforderung der Antragstellerin - in offensichtlicher Missachtung der Bestimmung des § 100 Abs. 3 BVergG 2002 - nicht nur nicht fristgerecht, sondern bis dato überhaupt nicht nachgekommen sei. In diesem Zusammenhang wurde auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, VfSlg 17.213, verwiesen, wonach "eine verspätete Auskunftserteilung durch den Auftraggeber zu einer entsprechenden Verlängerung der Stillhaltefrist führen" müsse. Da der Auftraggeber im

gegenständlichen Fall die begehrten Auskünfte nach wie vor nicht erteilt habe, sei auch die Stillhaltefrist noch nicht abgelaufen und somit der Nachprüfungsantrag samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung binnen offener Stillhaltefrist rechtzeitig eingebracht. Die der Antragstellerin bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung sei in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig. Die Rechtswidrigkeiten würden zum einen auf schwerwiegenden Mängeln der Ausschreibung beruhen; zum anderen sei die Zuschlagsentscheidung aber auch selbst mit originären Fehlern behaftet.

Zur Begründetheit des Wiedereinsetzungsantrags führte die Antragstellerin insbesondere aus, dass weder aus dem Schriftverkehr noch aus irgendeinem Teil der Ausschreibungsunterlagen ersichtlich sei, dass es sich beim Wasserverband Unteres Kremstal um einen Wasserverband nach WRG handle. Der Auftraggeber würde über keine Homepage, die über die Auftraggebereigenschaft Aufschluss geben könnte, verfügen. Hinzu komme, dass der Auftraggeber weder auf unser begründetes Auskunftersuchen noch auf die Aufforderung des UVS Oberösterreich, den Vergabeverfahrensakt und die Satzungen vorzulegen, reagiert habe. Der UVS Oberösterreich habe sich die Satzungen erst im Weg der Amtshilfe vom Landeshauptmann als Wasserrechtsbehörde beschaffen müssen. Eine derartige gesetzliche Einschaumöglichkeit in die Satzung bestehe für die Antragstellerin nicht. Vor diesem Hintergrund erweise sich der Umstand, dass erst im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem UVS Oberösterreich vom 25. April 2006 hervorgekommen sei, dass der Auftraggeber doch ein Wasserverband nach WRG sei, als ein für die Antragstellerin unvorhersehbares und unabwendbares Ereignis. Die Versäumung der Frist beruhe allenfalls auf einem minderen Grad des Versehens. Der Auftraggeber habe in Verletzung des Transparenzgebots in den Ausschreibungsunterlagen rechtswidrigerweise jegliche Angabe zur Auftraggebereigenschaft unterlassen. Auch als die Antragstellerin den Auftraggeber von der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beim UVS OÖ verständigt haben, habe der Auftraggeber nicht darauf hingewiesen, dass er ein Wasserverband nach WRG sei. Es könne der Antragstellerin aber schon angesichts der damit verbundenen Gebühren nicht zugemutet werden, dass die Antragstellerin "aus Vorsicht" sowohl beim UVS OÖ als auch beim BVA gleichzeitig einen Nachprüfungsantrag einbringen würde.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin aus, dass angesichts der Zuschlagsentscheidung vom 3. April 2006 zu befürchten sei, dass der Auftraggeber unmittelbar davor stehe, den Zuschlag zu erteilen. Damit wäre das Interesse der Antragstellerin am gegenständlichen Auftrag insofern konterkariert, als die Antragstellerin lediglich auf den zivilrechtlichen Schadenersatz verwiesen wäre; eine Auftragserteilung an die Antragstellerin würde nicht mehr in Betracht kommen. Die Antragstellerin würde daher nicht bloß Umsatz und Gewinn, sondern auch ein wichtiges Referenzprojekt an einen der härtesten Konkurrenten verlieren.

Der Auftraggeber erteilte in seiner Stellungnahme vom 12. Mai 2006 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und wies einleitend darauf hin, dass für die gegenständlich bekämpfte Entscheidung gemäß § 321 Abs. 1 Z 5 BVergG 2006 eine Frist von sieben Tagen zur Verfügung stehen würde. Der vorliegende Antrag sei offenkundig verspätet und daher jedenfalls als unzulässig zurückzuweisen. Zum Erkenntnis des VfGH vom 12.6.2004 führte der Auftraggeber aus, dass dieses noch zur Rechtslage 1997 im Oberschwellenbereich ergangen sei, wogegen das vorliegende Vergabeverfahren ein Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung im Unterschwellenbereich betreffe. Insofern würden nicht vergleichbare Sachverhalte vorliegen und könne folglich ein VfGH-Erkenntnis keine "gesetzesgebliche" Wirkung haben.

In der vom 7. April 2006 gestellten Anfrage gemäß § 100 Abs. 3 BVergG 2002 habe die Antragstellerin offenkundig nicht - im Gegensatz zum nunmehrigen Vorbringen - "nähere Information über den Auftraggeber selbst" gewollt. Sämtliche Informationen, welche in der Anfrage der Antragstellerin erbeten worden seien, seien spätestens am 25. April 2006 bekannt gewesen und habe somit die Stillhaltefrist jedenfalls Ende April 2006 geendet. Im Übrigen würden auch die Voraussetzungen des § 71 AVG nicht vorliegen, da aus der eine ordentliche Prozesspartei treffenden Sorgfaltspflicht auch die Obliegenheit resultieren würde, sich über die relevanten Zuständigkeiten zu erkundigen. Die Satzung des Auftraggebers, welche bereits in § 1 Abs. 1 darauf hinweise, dass der Auftraggeber eine Körperschaft öffentlichen Rechts gemäß § 87 Abs. 1 WRG 1959 sei, wäre ohne große Schwierigkeit beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, Abteilung Wasserwirtschaft, Abteilung Wasserbuchdienst, bei der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land, bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land und insbesondere auch bei der Gemeinde St. Marien jederzeit einsehbar gewesen bzw. diesbezüglich eine telefonische Auskunft von Seiten der Rechtsvertreter der Antragstellerin erlangbar gewesen. Der Auftraggeber erteilte in seiner Stellungnahme vom 12. Mai 2006 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und wies einleitend darauf hin, dass für die gegenständlich bekämpfte Entscheidung gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2006 eine Frist von sieben Tagen zur Verfügung stehen würde. Der vorliegende Antrag sei offenkundig verspätet und daher jedenfalls als unzulässig zurückzuweisen. Zum Erkenntnis des VfGH vom 12.6.2004 führte der Auftraggeber aus, dass dieses noch zur Rechtslage 1997 im Oberschwellenbereich ergangen sei, wogegen das vorliegende Vergabeverfahren ein Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung im Unterschwellenbereich betreffe. Insofern würden nicht vergleichbare Sachverhalte vorliegen und könne folglich ein VfGH-Erkenntnis keine "gesetzesgebliche" Wirkung haben. In der vom 7. April 2006 gestellten Anfrage gemäß Paragraph 100, Absatz 3, BVergG 2002 habe die Antragstellerin offenkundig nicht - im Gegensatz zum nunmehrigen Vorbringen - "nähere Information über den Auftraggeber selbst" gewollt. Sämtliche Informationen, welche in der Anfrage der Antragstellerin erbeten worden seien, seien spätestens am 25. April 2006 bekannt gewesen und habe somit die Stillhaltefrist jedenfalls Ende April 2006 geendet. Im Übrigen würden auch die Voraussetzungen des Paragraph 71, AVG nicht vorliegen, da aus der eine ordentliche Prozesspartei treffenden Sorgfaltspflicht auch die Obliegenheit resultieren würde, sich über die relevanten Zuständigkeiten zu erkundigen. Die Satzung des Auftraggebers, welche bereits in Paragraph eins, Absatz eins, darauf hinweise, dass der Auftraggeber eine Körperschaft öffentlichen Rechts gemäß Paragraph 87, Absatz eins, WRG 1959 sei, wäre ohne große Schwierigkeit beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, Abteilung Wasserwirtschaft, Abteilung Wasserbuchdienst, bei der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land, bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land und insbesondere auch bei der Gemeinde St. Marien jederzeit einsehbar gewesen bzw. diesbezüglich eine telefonische Auskunft von Seiten der Rechtsvertreter der Antragstellerin erlangbar gewesen.

Zur beantragten einstweiligen Verfügung führte der Auftraggeber aus, dass die ausgeschriebene Dienstleistung eine im Interesse der Öffentlichkeit gelegene Sofortmaßnahme betreffe und wies diesbezüglich auf die beiliegende Prioritätenliste der Abteilung Wasserwirtschaft, Gewässer Bezirk Linz, vom 26.11.2005 hin. Der Hochwasserschutz habe sich in den letzten Jahren als besonders vordringliche Maßnahme zum Schutz der Öffentlichkeit herauskristallisiert. Das Untere Kremstal, insbesondere das Gemeindegebiet St. Marien, sei in den letzten Jahren vielfach von Hochwasser in besonderem Ausmaß betroffen gewesen, weshalb die möglichst unverzügliche Realisierung der erforderlichen Rückhaltebecken Seilerbach und Spritzenbach im besonderen öffentlichen Interesse gelegen sei.

Auf Grund der vorliegenden Unterlagen (vgl. Antrag vom 9. Mai 2006 mit Beilagen, OZ 1, sowie Stellungnahme und Auskunftserteilung des Auftraggebers vom 12. Mai 2006 mit Beilagen, OZ 6) hat das Bundesvergabeamt im Rahmen des Provisorialverfahrens nachfolgenden Sachverhalt festgestellt: Auf Grund der vorliegenden Unterlagen vergleiche Antrag vom 9. Mai 2006 mit Beilagen, OZ 1, sowie Stellungnahme und Auskunftserteilung des Auftraggebers vom 12. Mai 2006 mit Beilagen, OZ 6) hat das Bundesvergabeamt im Rahmen des Provisorialverfahrens nachfolgenden Sachverhalt festgestellt:

Der Auftraggeber hat die gegenständlichen Leistungen im Wege eines Verhandlungsverfahrens ohne Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip ausgeschrieben. Die Angebotsöffnung fand am 16. März 2006 statt. Am 3. April 2006 teilte der Auftraggeber den Bietern die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des Angebotes der Bietergemeinschaft B*** mit.

Am 10. April 2006 stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung beim Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (UVS OÖ). Mit Erkenntnis vom 13. April 2006, VwSen-550268/3/Kü/Rd/Hu, gab der UVS OÖ dem Antrag auf Erlassung einer

einstweiligen Verfügung statt und untersagte dem Auftraggeber bis zur Entscheidung in diesem Nachprüfungsverfahren, längstens aber bis 10. Mai 2006, den Zuschlag zu erteilen. In der Begründung wurde zur Auftraggebereigenschaft ausgeführt, dass es sich beim Wasserverband Unteres Kremstal um einen öffentlichen Auftraggeber iSd § 1 Abs. 2 Z 1 OÖ VNPG handle. Am 10. April 2006 stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung beim Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (UVS OÖ). Mit Erkenntnis vom 13. April 2006, VwSen-550268/3/Kü/Rd/Hu, gab der UVS OÖ dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung statt und untersagte dem Auftraggeber bis zur Entscheidung in diesem Nachprüfungsverfahren, längstens aber bis 10. Mai 2006, den Zuschlag zu erteilen. In der Begründung wurde zur Auftraggebereigenschaft ausgeführt, dass es sich beim Wasserverband Unteres Kremstal um einen öffentlichen Auftraggeber iSd Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins, OÖ VNPG handle.

Mit Erkenntnis vom 4. Mai 2006, VwSen-550269/9/Kü/Hu, wies der UVS OÖ den Nachprüfungsantrag vom 10. April 2006 und den Antrag auf Gebührenersatz vom 25. April 2006 zurück. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Wasserverband Unteres Kremstal eine auf Grundlage des § 87 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959), somit auf Grundlage eines Bundesgesetzes gebildete Körperschaft öffentlichen Rechts darstelle. Dies ergebe sich aus § 1 Abs. 1 der Satzungen des Wasserverbandes Unteres Kremstal. Gemäß Artikel 14b Abs. 2 Z 1 lit. d B-VG sei die Vollziehung Bundessache hinsichtlich der Vergabe von Aufträgen durch bundesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörperschaften. Gegenständlich erfolge die Vergabe eines Auftrages durch den nach bundesgesetzlichen Regelungen gegründeten Wasserverband, weshalb diese Vergabe gemäß der verfassungsrechtlichen Bestimmungen in den Vollziehungsbereich des Bundes falle. Daraus folge aber auch, dass der Auftraggeber Wasserverband Unteres Kremstal vom Geltungsbereich des OÖ VNPG nicht erfasst sei, zumal der Verband die Eigenschaft des öffentlichen Auftraggebers iSd § 1 Abs. 2 OÖ VNPG nicht erfülle. Mit Erkenntnis vom 4. Mai 2006, VwSen-550269/9/Kü/Hu, wies der UVS OÖ den Nachprüfungsantrag vom 10. April 2006 und den Antrag auf Gebührenersatz vom 25. April 2006 zurück. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Wasserverband Unteres Kremstal eine auf Grundlage des Paragraph 87, Absatz eins, Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959), somit auf Grundlage eines Bundesgesetzes gebildete Körperschaft öffentlichen Rechts darstelle. Dies ergebe sich aus Paragraph eins, Absatz eins, der Satzungen des Wasserverbandes Unteres Kremstal. Gemäß Artikel 14b Absatz 2, Ziffer eins, Literatur d, B-VG sei die Vollziehung Bundessache hinsichtlich der Vergabe von Aufträgen durch bundesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörperschaften. Gegenständlich erfolge die Vergabe eines Auftrages durch den nach bundesgesetzlichen Regelungen gegründeten Wasserverband, weshalb diese Vergabe gemäß der verfassungsrechtlichen Bestimmungen in den Vollziehungsbereich des Bundes falle. Daraus folge aber auch, dass der Auftraggeber Wasserverband Unteres Kremstal vom Geltungsbereich des OÖ VNPG nicht erfasst sei, zumal der Verband die Eigenschaft des öffentlichen Auftraggebers iSd Paragraph eins, Absatz 2, OÖ VNPG nicht erfülle.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Maßgebliche Rechtslage

§ 345 Abs. 2 BVergG 2006 bestimmt, dass für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des BVergG 2006 nicht gelten. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Aus dieser Bestimmung sowie aus jener des § 345 Abs. 4 BVergG 2006 folgt im Umkehrschluss, dass im gegenständlichen Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des BVergG 2002 sowie der 4. Teil (Rechtsschutz) des BVergG 2006 zur Anwendung gelangt (siehe etwa BVA 17.3.2006, N/007-BVA/05/2006- 54 sowie jüngst BVA 9.5.2006, N/0030-BVA/10/2006-EV008). Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 bestimmt, dass für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des BVergG 2006 nicht gelten. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Aus dieser Bestimmung sowie aus jener des Paragraph 345, Absatz 4, BVergG 2006 folgt im Umkehrschluss, dass im gegenständlichen Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des BVergG 2002 sowie der 4. Teil (Rechtsschutz) des BVergG 2006 zur Anwendung gelangt (siehe etwa BVA 17.3.2006, N/007-BVA/05/2006- 54 sowie jüngst BVA 9.5.2006, N/0030-BVA/10/2006-EV008).

Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten und Zulässigkeit des Antrages

Der Wasserverband Unteres Kremstal ist ein Wasserverband iSd § 87 Abs. 1 WRG 1959 (siehe § 1 Abs. 1 der Satzung des Wasserverbandes Unteres Kremstal) und somit Auftraggeber iSd § 7 Abs. 1 Z 2 BVergG 2002 (siehe auch BVA 24.10.2002, N-54/02-14, in Sachs/Hahnl, BVergSlg [2004] 3.63). Der gegenständliche Auftrag ist als

Dienstleistungsauftrag iSd § 4 Abs. 1 BVergG 2002 zu qualifizieren. Nach den Angaben der Antragstellerin sowie des Auftraggebers handelt es sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich gemäß § 9 Abs. 2 BVergG 2002; ein geschätzter Auftragswert seitens des Auftraggebers liegt jedoch nicht vor (siehe dazu auch Tonbandprotokoll vom 25. April 2006 des UVS OÖ). Der Wasserverband Unteres Kremstal ist ein Wasserverband iSd Paragraph 87, Absatz eins, WRG 1959 (siehe Paragraph eins, Absatz eins, der Satzung des Wasserverbandes Unteres Kremstal) und somit Auftraggeber iSd Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2002 (siehe auch BVA 24.10.2002, N-54/02-14, in Sachs/Hahnl, BVergSlg [2004] 3.63). Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag iSd Paragraph 4, Absatz eins, BVergG 2002 zu qualifizieren. Nach den Angaben der Antragstellerin sowie des Auftraggebers handelt es sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich gemäß Paragraph 9, Absatz 2, BVergG 2002; ein geschätzter Auftragswert seitens des Auftraggebers liegt jedoch nicht vor (siehe dazu auch Tonbandprotokoll vom 25. April 2006 des UVS OÖ).

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

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Zum Vorbringen des Auftraggebers, wonach der gegenständliche Antrag offenkundig verspätet und daher jedenfalls als unzulässig zurückzuweisen sei, ist auszuführen, dass die Beantwortung dieser Frage insbesondere davon abhängig sein wird, ob die Stillhaltefrist - so wie die Antragstellerin behauptet - tatsächlich noch nicht abgelaufen ist. Eine diesbezügliche abschließende Prüfung ist aber im Rahmen des Provisorialverfahrens auf Grund der kurz bemessenen Entscheidungsfrist (vgl. § 330 Abs. 3 BVergG 2006) nicht möglich, weshalb das Bundesvergabeamt aber im Zweifel zu Gunsten der Rechtsschutz suchenden Antragstellerin vorläufig davon ausgeht, dass die Anträge binnen offener Frist gestellt worden sind (ähnlich schon BVA 21.5.2002, N-16/02-13). Hinzu kommt, dass die Entscheidung darüber, ob der Nachprüfungsantrag tatsächlich verfristet ist, nicht dem Senatsvorsitzenden, sondern ausschließlich dem nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senat obliegt (siehe auch BVA 16.7.2003, 05N-68/03- 12, in Sachs/Hahnl, BVergSlg 23.60.). Selbiges gilt auch für das Vorbringen des Auftraggebers zur Unzulässigkeit des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zum Vorbringen des Auftraggebers, wonach der gegenständliche Antrag offenkundig verspätet und daher jedenfalls als unzulässig zurückzuweisen sei, ist auszuführen, dass die Beantwortung dieser Frage insbesondere davon abhängig sein wird, ob die Stillhaltefrist - so wie die Antragstellerin behauptet - tatsächlich noch nicht abgelaufen ist. Eine diesbezügliche abschließende Prüfung ist aber im Rahmen des Provisorialverfahrens auf Grund der kurz bemessenen Entscheidungsfrist vergleiche Paragraph 330, Absatz 3, BVergG 2006) nicht möglich, weshalb das Bundesvergabeamt aber im Zweifel zu Gunsten der Rechtsschutz suchenden Antragstellerin vorläufig davon ausgeht, dass die Anträge binnen offener Frist gestellt worden sind (ähnlich schon BVA 21.5.2002, N-16/02-13). Hinzu kommt, dass die Entscheidung darüber, ob der Nachprüfungsantrag tatsächlich verfristet ist, nicht dem Senatsvorsitzenden, sondern ausschließlich dem nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senat obliegt (siehe auch BVA 16.7.2003, 05N-68/03- 12, in Sachs/Hahnl, BVergSlg 23.60.). Selbiges gilt auch für das Vorbringen des Auftraggebers zur Unzulässigkeit des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich

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

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

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

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 Bietergemeinschaft B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, 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 (Hahnl, Bundesvergabegesetz 2002 [2002] E.1. zu § 171 Abs. 4). 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 Bietergemeinschaft B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, 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 (Hahnl, Bundesvergabegesetz 2002 [2002] E.1. zu Paragraph 171, Absatz 4,).

Die Ausführungen des Auftraggebers zum besonderen öffentlichen Interesse an der ausgeschriebenen Sofortmaßnahme beschränken sich im Wesentlichen auf pauschale Darlegungen, ohne dass der Versuch unternommen worden wäre, diese zu konkretisieren und unter Beweis zu stellen (sieht man von der wenig

aufschlussreichen Prioritätenliste der Abteilung Wasserwirtschaft vom 26. Jänner 2006 einmal ab), womit aber die Argumente nicht Grundlage einer Abwägung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG sein können (siehe auch BVA 28.10.2004, 04N-101/04-6, in Sachs/Hahnl, BVergSlg II [2005] 24.252.). Hinzu kommt, dass - folgte man den Ausführungen des Auftraggebers - schon allein auf Grund des - zweifellos - abstrakten Gefährdungspotentials "Hochwasser" die Interessenabwägung regelmäßig wegen Überwiegen dieses besonderen öffentlichen Interesses zu Lasten der Rechtsschutz suchenden Antragsteller ginge, ein solches Ergebnis jedoch mit den Zielsetzungen eines effektiven Vergaberechtschutzes nicht im Einklang stünde (vgl. dazu auch - analog - die Rechtsprechung des BVA zu Vergabeverfahren bezüglich Straßenerhaltungsmaßnahmen, beginnend mit BVA 16.10.2002, N-52/02-7, sowie R.Madl/Hauck in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht2 [2005] 623; zur Interessenabwägung siehe auch die Ausführungen von Holoubek/Fuchs, Das Provisorialverfahren nach dem Bundesvergabegesetz 2002, ÖZW 2003, 66). Die Ausführungen des Auftraggebers zum besonderen öffentlichen Interesse an der ausgeschriebenen Sofortmaßnahme beschränken sich im Wesentlichen auf pauschale Darlegungen, ohne dass der Versuch unternommen worden wäre, diese zu konkretisieren und unter Beweis zu stellen (siehe man von der wenig aufschlussreichen Prioritätenliste der Abteilung Wasserwirtschaft vom 26. Jänner 2006 einmal ab), womit aber die Argumente nicht Grundlage einer Abwägung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG sein können (siehe auch BVA 28.10.2004, 04N-101/04-6, in Sachs/Hahnl, BVergSlg römisch zwei [2005] 24.252.). Hinzu kommt, dass - folgte man den Ausführungen des Auftraggebers - schon allein auf Grund des - zweifellos - abstrakten Gefährdungspotentials "Hochwasser" die Interessenabwägung regelmäßig wegen Überwiegen dieses besonderen öffentlichen Interesses zu Lasten der Rechtsschutz suchenden Antragsteller ginge, ein solches Ergebnis jedoch mit den Zielsetzungen eines effektiven Vergaberechtschutzes nicht im Einklang stünde vergleiche dazu auch - analog - die Rechtsprechung des BVA zu Vergabeverfahren bezüglich Straßenerhaltungsmaßnahmen, beginnend mit BVA 16.10.2002, N-52/02-7, sowie R.Madl/Hauck in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht2 [2005] 623; zur Interessenabwägung siehe auch die Ausführungen von Holoubek/Fuchs, Das Provisorialverfahren nach dem Bundesvergabegesetz 2002, ÖZW 2003, 66).

Schließlich sind nach ständiger Rechtsprechung das öffentliche Interesse an der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01; BVA 27.8.2003, 10N- 81/03-4; BVA 14.8.2003, 14N-78/03-10) und der Vorrang des vergaberechtlichen Primärrechtsschutzes (z.B. BVA 6.10.2004, 06N-92/04-12; BVA 12.2.2004, 16N-8/04-7; BVA 22.9.2004, 17N- 88/04-13; BVA 2.6.2003, 17N-46/03-25) zu berücksichtigen. Zum Vorbringen des Auftraggebers betreffend Berücksichtigung der Interessen der präsumtiven Zuschlagsempfänger ist auszuführen, dass diese naturgemäß ein Interesse an einer möglichst raschen Zuschlagserteilung haben, die plangemäß nur bei Unterbleiben einer einstweiligen Verfügung erfolgen kann. Sie haben - ebenso wie die Antragstellerin und andere Bieter - Vorhaltekosten zu tragen, die sich durch jede Verzögerung erhöhen. Dies trifft jedoch nicht nur die in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger, sondern alle Bieter (BVA 9.5.2006, N/0030-BVA/10/2006-EV008).

Insgesamt ergibt sich daher ein Überwiegen der Interessen der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung gegenüber den Interessen am Unterbleiben derselben.

Das Mehrbegehren war abzuweisen, da gemäß § 329 Abs. 3 BVergG 2006 die einstweilige Verfügung nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigklärung außer Kraft tritt. Gemäß § 326 BVergG 2006 ist aber über Anträge auf Nichtigklärungen von Entscheidungen eines Auftraggebers unverzüglich, spätestens jedoch sechs Wochen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden. Das Mehrbegehren war abzuweisen, da gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 die einstweilige Verfügung nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigklärung außer Kraft tritt. Gemäß Paragraph 326, BVergG 2006 ist aber über Anträge auf Nichtigklärungen von Entscheidungen eines Auftraggebers unverzüglich, spätestens jedoch sechs Wochen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden.

Schlagworte

Zulässigkeit des Antrages, Interessenabwägung, effektiver Rechtsschutz;

Dokumentnummer

VERGT_20060516_N_0032_BVA_12_2006_EV9_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