

TE Verg Bescheid 2006/4/25 N/0024-BVA/16/2006-EV16

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.04.2006

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §345 Abs1 Z3

BVergG 2006 §345 Abs2

BVergG 2006 §345 Abs6

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

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
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

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den ersten Stellvertreter des Vorsitzenden des Senates 16, Mag. Hubert Reisner, im Verfahren über den Antrag der A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Aufzugs- und Förderanlagen für das Projekt VIE-Skylink (Terminalerweiterung Nord-Ost) am Flughafen Wien Schwechat (AP014)" der Auftraggeberin Flughafen Wien AG vertreten durch Y*** Partnerschaft von Rechtsanwälten wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge der Antragsgegnerin mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung in diesem Verfahren, längstens aber für die Dauer von sechs Wochen ab Antragstellung die Erteilung des Zuschlages untersagen", wird stattgegeben.

Der Flughafen Wien AG wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 30. Mai 2006, untersagt, im Vergabeverfahren "Aufzugs- und Förderanlagen für das Projekt VIE-Skylink (Terminalerweiterung Nord-Ost) am Flughafen Wien Schwechat (AP014)", den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 2 und 3 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 BVergG

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Die A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH in der Folge Antragstellerin genannt, brachte am 18. April 2006 den gegenständlichen Antrag ein. Weiters beantragte sie die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung im gegenständlichen Vergabeverfahren sowie den Ersatz der Pauschalgebühren gemäß § 319 BVergG und die Ausnahme von Angaben ihres Angebotes von der Akteneinsicht. Zum Nachprüfungsantrag verwies die Antragstellerin auf die bereits beim Bundesvergabeamt geführten Nachprüfungsverfahren betreffend dasselbe Vergabeverfahren zu den Zlen. 16N-36/05 und 16N-133/05. Mit Bescheid vom 1. Juli 2005, 16N-36/05-36 seien Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen für nichtig erklärt worden. Die Antragstellerin habe ein entsprechendes Angebot sowohl für die Lieferung von Aufzügen als auch für die von Fahrtreppen und Fahrsteigen gelegt. Nach Darstellung des Sachverhaltes brachte sie, dass das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin auszuscheiden und die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig sei. Die Angaben der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin zu den angebotenen Stromkosten enthielten viel zu niedrige Werte. Diese seien aber technisch falsch und unmöglich. Durch die angebotenen Technologien sei dies nicht erklärbar. Die Anlagen der Antragstellerin und der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin seien gleichwertig. Dies könne nicht in um 58 % niedrigeren Stromkosten im Vergleich zu jenen der Antragstellerin resultieren. Im Verfahren zur Zl. 16N-133/05 habe das Bundesvergabeamt ausdrücklich festgehalten und bescheidmäßig festgestellt, dass die Antriebsleistung zur Bewegung des Eigengewichtes

entgegen der Reibung, der Handlauf sowie der Umrichter- und Motorwirkungsgrad nicht berücksichtigt seien. Es würden sich höhere Stromkosten von etwa 10 % - 30 % ergeben. Im Los 2 würden sich ein zusätzlicher Stromverbrauch von 29 % ergeben. Insgesamt würden die Stromkosten um etwa 22 % ansteigen. Dieser Anstieg sei nicht einmal ansatzweise eingetreten. Das präsumtive Bestangebot weise sogar eine Reduktion der Stromkosten von 36 % auf. Das Angebot sei auszuschneiden. Die Antragstellerin erachte sich als Bestbieterin in ihrem subjektiven Recht auf Zuschlagserteilung und Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt. Die Antragstellerin habe ihr Interesse am Vertragsabschluss durch Angebotslegung und Ergreifung aller nach dem BVergG bis zur Beendigung des Vergabeverfahrens zur Verfügung stehenden Maßnahmen unter Beweis gestellt. Es wäre ihr der Zuschlag zu erteilen. Sie erleide einen Schaden an entgangenem Deckungsbeitrag und habe bereits Projekt- und Rechtsberatungskosten getragen. Es entgehe ihr ein Referenzprojekt für weitere Ausschreibungen. Die A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH in der Folge Antragstellerin genannt, brachte am 18. April 2006 den gegenständlichen Antrag ein. Weiters beantragte sie die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung im gegenständlichen Vergabeverfahren sowie den Ersatz der Pauschalgebühren gemäß Paragraph 319, BVergG und die Ausnahme von Angaben ihres Angebotes von der Akteneinsicht. Zum Nachprüfungsantrag verwies die Antragstellerin auf die bereits beim Bundesvergabeamt geführten Nachprüfungsverfahren betreffend dasselbe Vergabeverfahren zu den Zlen. 16N-36/05 und 16N-133/05. Mit Bescheid vom 1. Juli 2005, 16N-36/05-36 seien Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen für nichtig erklärt worden. Die Antragstellerin habe ein entsprechendes Angebot sowohl für die Lieferung von Aufzügen als auch für die von Fahrtreppen und Fahrsteigen gelegt. Nach Darstellung des Sachverhaltes brachte sie, dass das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin auszuschneiden und die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig sei. Die Angaben der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin zu den angebotenen Stromkosten enthielten viel zu niedrige Werte. Diese seien aber technisch falsch und unmöglich. Durch die angebotenen Technologien sei dies nicht erklärbar. Die Anlagen der Antragstellerin und der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin seien gleichwertig. Dies könne nicht in um 58 % niedrigeren Stromkosten im Vergleich zu jenen der Antragstellerin resultieren. Im Verfahren zur Zl. 16N-133/05 habe das Bundesvergabeamt ausdrücklich festgehalten und bescheidmäßig festgestellt, dass die Antriebsleistung zur Bewegung des Eigengewichtes entgegen der Reibung, der Handlauf sowie der Umrichter- und Motorwirkungsgrad nicht berücksichtigt seien. Es würden sich höhere Stromkosten von etwa 10 % - 30 % ergeben. Im Los 2 würden sich ein zusätzlicher Stromverbrauch von 29 % ergeben. Insgesamt würden die Stromkosten um etwa 22 % ansteigen. Dieser Anstieg sei nicht einmal ansatzweise eingetreten. Das präsumtive Bestangebot weise sogar eine Reduktion der Stromkosten von 36 % auf. Das Angebot sei auszuschneiden. Die Antragstellerin erachte sich als Bestbieterin in ihrem subjektiven Recht auf Zuschlagserteilung und Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt. Die Antragstellerin habe ihr Interesse am Vertragsabschluss durch Angebotslegung und Ergreifung aller nach dem BVergG bis zur Beendigung des Vergabeverfahrens zur Verfügung stehenden Maßnahmen unter Beweis gestellt. Es wäre ihr der Zuschlag zu erteilen. Sie erleide einen Schaden an entgangenem Deckungsbeitrag und habe bereits Projekt- und Rechtsberatungskosten getragen. Es entgehe ihr ein Referenzprojekt für weitere Ausschreibungen.

Zur einstweiligen Verfügung verwies die Antragstellerin auf das Vorbringen zum Nachprüfungsantrag und führte aus, dass einer einstweiligen Untersagung der Zuschlagserteilung ein allfälliges besonderes Interesse der Antragsgegnerin nicht entgegenstehe. In den Ausschreibungsunterlagen finde sich kein Hinweis, dass mit dem Vorhaben nicht bis zum Ende des Nachprüfungsverfahrens zugewartet werden könne. Eine einstweilige Aussetzung stelle daher für die Antragsgegnerin keine unverhältnismäßige Belastung dar. Öffentliche Interessen, etwa die Gefährdung von Leib und Leben oder Eigentum, vermögen in diesem Fall nicht die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu verhindern, da im konkreten Fall keine Gefährdung vorliege. Eine allfällige Verzögerung oder Auftragsdurchführung, die aus der Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens resultiere, stelle keinen tauglichen Hinderungsgrund dar, wolle man die Wirksamkeit dieses Rechtsinstitutes nicht völlig aushöhlen. Es sei kein beschleunigtes Verfahren durchgeführt worden, sodass keine Dringlichkeit vorliege. Die Auftraggeberin habe bereits zum dritten Mal um eine Verlängerung der Zuschlagsfrist ersucht. Nach der Nichtigkeitsklärung der ersten Zuschlagsentscheidung habe es trotz der Beiziehung eines externen Beraters, der bereits mit der Sachlage vertraut gewesen sei, mehr als sechs Wochen gedauert, um eine neuerliche Zuschlagsentscheidung zu treffen. Es stehe der von der Auftraggeberin selbst vorgegebene Zeitplan einem Nachprüfungsverfahren und der Aussetzung des Vergabeverfahrens durch Untersagung der Zuschlagserteilung nicht entgegen. Die einstweilige Verfügung sei daher zu erlassen.

Am 21. April 2006 brachte die B*** vertreten durch Z***, Rechtsanwalt, in der Folge in Aussicht genommene

Zuschlagsempfängerin genannt, eine Stellungnahme ein. Darin führte sie aus, dass die niedrigen Stromkosten durch technologische Unterschiede erklärbar seien. Vor der nichtig erklärten Zuschlagsentscheidung seien gewisse Details nicht ausgeführt worden. Dies habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin mittlerweile nachgeholt. Zur Ausarbeitung der Formel zum Vergleich der Stromkosten und zur Angebotsprüfung sei der im Verfahren vor dem Bundesvergabebeamten zur Zl. 16N-133/05 bei gezogener Sachverständiger von der Auftraggeberin herangezogen worden. Er habe festgestellt, dass die unterschiedlichen Stromkosten durch die Unterschiede der angebotenen Technologien begründet seien. Zur einstweiligen Verfügung führte sie aus, dass sie für den doch beträchtlichen Auftrag Produktionskapazitäten freigehalten habe. Diese müssten durch die Verzögerung kurzfristig wieder geschlossen werden, was nur bedingt möglich sei. Es fielen Überstunden und sonstige Forcierungsmaßnahmen an. Bei einer Verzögerung unterliege sie einer Pönaleforderung des Auftraggebers. Durch all diese Maßnahmen entstehe ihr ein erheblicher Schaden. Bei dem Auftraggeber handle es sich um einen öffentlichen Flughafen mit Betriebspflicht, der seinen Verkehrsaufgaben nachkommen müsse. Es liege daher ein öffentliches Interesse an der Herstellung des Terminals vor, da sonst die Verkehrsaufgaben des Flughafens Wien nicht bewältigt werden könnten. Sie beantragte den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Am 21. April 2006 legte die Auftraggeberin die noch nicht beim Bundesvergabebeamten befindlichen Unterlagen des Vergabeverfahrens, nämlich der fortgesetzten Angebotsprüfung, vor. Die Projektsteuerung ARGE Projektsteuerung - VIE Skylink D*** E*** legte eine Aufstellung der Änderungen des Projektzeitplanes durch die Verzögerungen durch das Vergabeverfahren unter der Annahme vor, dass die Zuschlagserteilung mit 1. Juni 2006 möglich sein werde. Auswirkungen auf die Fassadenmontage Pier, Montagen der technischen Gebäudeausstattung, des raumbildenden Ausbaus, der Einrichtung und Ausstattung, des Mieterausbaus, der Probetriebe und Abnahmen, am Vorfeld sowie der GFA wurden berücksichtigt. Probleme entstünden in erster Linie bei der Fassadenherstellung und der Zufahrt über das Vorfeld. Insgesamt ergebe sich eine Schadenshöhe von ca. Euro 1,1 Mio. Die Auftraggeberin erstattete neben erbetenen allgemeinen Auskünften zum bisherigen Vergabeverfahren eine Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag. Sie führte darin aus, dass sie den Entscheidungsgründen des Bundesvergabeamtes Rechnung getragen habe. Sie habe den mit dem Verfahren vor dem Bundesvergabebeamten beschäftigten Sachverständigen zur Prüfung ihres Angebotes beigegeben. Dieser habe Formeln für die Antriebsleistung der Anlagen entwickelt und in Form von Exceltabellen dargestellt. Diese seien am 28. Februar 2006 an alle vier am Verfahren beteiligten Bieter mit der Aufforderung versandt worden, ihre Stromkosten anhand dieser Formeln neu zu berechnen und bis zum 14. März 2006 an die vergebende Stelle zu übermitteln. Dieser Aufforderung haben drei von vier Bietern Folge geleistet. Es habe die Möglichkeit gegeben, ein Aufklärungsgespräch über die Stromkostenberechnung mit dem technischen Konsulenten zu führen. Die Antragstellerin habe davon Gebrauch gemacht und bei dieser Gelegenheit am 8. März 2006 ausdrücklich erklärt, keine Einwände gegen die vom technischen Konsulenten entwickelten Formeln zu haben, die einer vereinfachten Modellrechnung zur Vergleichbarkeit entsprechen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe sich bei der nochmaligen Berechnung der Stromkosten nicht darauf beschränkt, lediglich Zahlen in die vorgegebenen Tabellen einzusetzen und sie stichwortartig zu erläutern, sie habe ihre besonderen firmenspezifischen Kennwerte vielmehr umfassend verbal begründet und diese Angaben überdies über ergänzende Einzelberechnungen, graphische Darstellungen und Bezugnahmen auf Fachliteratur belegt, obwohl dies eigentlich nicht verlangt gewesen sei. Der technische Konsulent sei daher im Zuge der Überprüfung der Stromkostenangaben der Bieter zu der Überzeugung gelangt, dass die Angaben der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin technisch nachvollziehbar und jedenfalls plausibel seien. Dies sei in einer technisch aufwendigeren Lösung begründet. Es bestünde keine Bindung an "Feststellungen" des Bundesvergabeamtes. Lediglich der Spruch des Bescheides entfalte Bindungswirkung. Die Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung vom 15. Dezember 2005 sei im Wesentlichen damit begründet, dass die Vergleichbarkeit der Angebote noch nicht hergestellt gewesen sei. Diesen Bedenken habe die Auftraggeberin aber zwischenzeitig vollständig Rechnung getragen, indem sie entsprechend der Rechtsansicht des Bundesvergabeamtes die Parameter zur Ermittlung der Stromkosten näher präzisiert habe. Das Bundesvergabeamt sei weiters nach eigener Spruchpraxis weder für die Angebotsbewertung noch für die Bestbieterermittlung zuständig. Die Preise seien plausibel zusammengesetzt. Es liege auch kein fehlerhaftes Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vor. Gerade die detaillierte Begründung und verbale Erläuterung der durchgeführten Berechnungen beweiße dies. Es sei daher auch kein Ausscheidungsgrund verwirklicht. Der technische Konsulent habe nicht nur die Plausibilität der Bieterangaben, sondern zusätzlich auch die Beeinflussungshöhe der Bieterangaben zu den Stromkosten überprüft. Er habe zu diesem Zweck eine Variationsrechnung zur Bestbieterermittlung angestellt, in welcher er ausgesuchte

Parameter bei den Bieterwerten verändert habe. Die Veränderungen seien dabei ausschließlich zugunsten der Antragstellerin und ausschließlich zu Lasten der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin erfolgt. Auch in diesem Fall würde die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin noch mit 196,41 Punkten vor der Antragstellerin mit 196 Punkten liegen. Das Ergebnis der Bestbieterermittlung unter Zugrundelegung der Angabewerte der Bieter könne als abgesichert angesehen werden. Weiters erläuterte die Auftraggeberin die Bestbieterermittlung und beantragte die Abweisung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte die Auftraggeberin vor, dass der gegenständliche Auftrag hinsichtlich der Abwicklung in einen genauen Zeitplan einzupassen sei. So würden unweigerlich Verzögerungskosten entstehen. Der Schaden, der der Auftraggeber entstünde, würde den Schaden, der der Antragstellerin entstünde bei weitem überwiegen. Zu dem gegenständlichen Projekt gehörten etwa zwanzig unterschiedliche Gewerke, die auf komplexe Weise zeitlich und logistisch voneinander abhängig seien. Eine Verzögerung bei einem einzelnen Projekt, so etwa bei der Beschaffung der Aufzugs- und Förderanlagen, würde dazu führen, dass der gesamte Bauablauf durcheinander käme. Dies könne soweit führen, dass der fristgerechte Flughafenaustrau in Gefahr sei. Es bestehe ein enger Zusammenhang zwischen dem Einbau der Fahrtreppen und deren Einhausungskonstruktion. Diese sei Bestandteil der Ausschreibung der Schlosserarbeiten, wofür derzeit bereits Angebote vorlägen. Die Auswertung dieser Angebote ergebe, dass die angebotenen Einheitspreise für die Einhausungskonstruktion die veranschlagten Kosten bei weitem überschritten. Dies werde von den Bietern damit begründet, dass kalkulatorische Unsicherheiten im Bezug auf den Montageablauf und den damit verbundenen Aufwand bestünden. Die Schlosserleistungen müssten zu einem höheren Preis vergeben werden. Es drohe der Auftraggeberin ein Schaden zwischen Euro 400.000,-- und Euro 1 Mio. Bei getrennter Ausschreibung der Einhausung der Fahrtreppen würde der Auftraggeberin ein Schaden im Ausmaß von zumindest Euro 30.000,- drohen. Jene Aufzüge, die im Pier bis in die Ebene 0 führten, müssten jedenfalls bis Ende 2006 eingebaut sein, da dieser Bereich anschließend für die Montage der Gepäckförder- und -sortieranlagen von sonstigen Bau- und Montagetätigkeiten freigehalten werden müsse. Es seien je zwei Aufzüge im Terminal und Pier für die Benutzung als Baustellenaufzüge ausgeschrieben worden. Sobald die Fassaden geschlossen seien, was nach aktuellem Terminplan im Pier Ende 2006 und im Terminal Ende Februar 2007 sein solle, könne der Materialtransport für die Ausbaugewerke nicht mehr über die Bauhilfsaufzüge an den Fassaden erfolgen. Dies würde Probleme beim Materialtransport und im Ausbau und der technischen Gebäudeausstattung verursachen. Verzögere sich die Auftragsvergabe infolge einer Erlassung einer einstweiligen Verfügung um sechs Wochen, sei mit einer Anlieferung der Fahrtreppen nicht vor Oktober/November 2006 zu rechnen. Eine Anlieferung zur Einbaustelle für die Module 7-10 sei ab 4. Dezember 2006 grundsätzlich nicht mehr möglich, da die Flugbetriebsflächen zu diesem Zeitpunkt in Betrieb gingen und in der gebäudenahen Fläche andere Bautätigkeiten keine Anlieferung erlaubten. Die Fassadenarbeiten müssten umgestellt werden. Die Fertigstellung der Fassade und damit die Wetterdichtigkeit des Gebäudes könnten nur verspätet erfolgen. Die genaue Analyse der Verzögerungsauswirkungen nehme aufgrund der Komplexität der betroffenen Projekte mehrere Wochen in Anspruch und würde zwischen Euro 60.000,-- und Euro 80.000,-- geschätzt. Es könne noch nicht abgeschätzt werden, in welchem Ausmaß bereits mit anderen Gewerken beauftragte Unternehmen Behinderungskosten geltend machen könnten. Teile des Baustellencontainerdorfes müssten einmal zusätzlich umgesetzt und insgesamt länger als geplant betrieben werden. Die Kosten dafür betrügen je nach Anzahl der benötigten Container zwischen Euro 40.000,-- und Euro 50.000,--. Könne eine verspätete Baufertigstellung nicht vermieden werden, sei jedenfalls mit zusätzlichen Kosten aus verspätetem Gewährleistungsbeginn und Verlängerung der Bauwesenversicherung zu rechnen. Die Auftraggeberin erwarte daher zusätzlich zu den oben bereits ziffernmäßig angeführten Zusatzkosten einen Schaden aus derzeit noch nicht kalkulierbaren Faktoren in Höhe von ca. Euro 1,1 Mio. Die Schäden, die der für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieterin entstehen könnten, könnten an den genannten Schaden heranreichen. Die von der Antragstellerin genannten Kosten für die bisherigen Nachprüfungsverfahren und die Beteiligung am Vergabeverfahren könnten nicht mehr rückgängig gemacht werden und durch die einstweilige Verfügung nicht verhindert werden. Die für das gegenständliche Nachprüfungsverfahren genannten Kosten seien überhöht. Die Antragstellerin benötige die Referenz für die Bewerbung bei anderen Projekten nicht. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin ergebe sich die Dringlichkeit auch daraus, dass bereits zwei Nachprüfungsverfahren stattgefunden hätten. Eine Ausschreibung in einem normalen statt in einem beschleunigten Verfahren liefere dafür keinen Hinweis. Der Ausbau der Flughafen liege im öffentlichen Interesse. Der Schaden sei wegen der Bescheinigung mittels eidestättiger Erklärung nicht nachvollziehbar. Die Auftraggeberin beantragte daher, den Antrag auf einstweilige Verfügung abzuweisen.

Am 25. April 2006 langte die Replik der Antragstellerin beim Bundesvergabebeamten ein. Sie führte darin aus, dass die Auftraggeberin verkenne, dass sie einem Angebot zuschlagen würde, das preislich um ca. Euro 800.000,-- teurer sei als jenes der Antragstellerin. Aufgrund der ausverhandelten Terminpläne für die Lose 1 und 2 seien die von der Auftraggeberin geltend gemachten Verzögerungen nicht nachvollziehbar. Nachprüfungsverfahren seien nicht aussichtslos, wie die bisherigen Nachprüfungsverfahren gezeigt haben. Die Auftraggeberin hätte die Dauer des Nachprüfungsverfahrens in ihre Terminplanung einzubeziehen.

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Im Rahmen der Terminalerweiterung Nord-Ost (Projekt VIE-Skylink) leitete die Flughafen Wien AG zur Errichtung von Aufzugs- und Förderanlagen ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung ein (siehe Auftragsbekanntmachung vom 21. Dezember 2004 im Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften, 16N-36/05-2). An der Flughafen Wien AG hält die öffentliche Hand eine Beteiligung von 40%, davon entfallen jeweils 20 % auf das Land Niederösterreich und das Land Wien. Weitere 10 % des Aktienkapitals wurden einer Mitarbeiterstiftung übertragen. Die verbleibenden 50 % der Aktien werden an der Wiener Börse gehandelt und befinden sich im Streubesitz (siehe entsprechende Unternehmensdarstellung im Geschäftsbericht für das Jahr 2004 unter www.flughafen-wien.at).

Das gegenständliche Vorhaben gliedert sich in ein Los 1, dem die Lieferung und Montage von Aufzügen zu Grunde liegt und dessen geschätzter Auftragswert sich auf Euro 2.931.000 exklusive USt. beläuft, und in ein Los 2, das auf die Lieferung und Montage von Fahrtreppen und Fahrsteigen abzielt und dessen geschätzter Auftragswert Euro 9.939.000 exklusive USt. beträgt (Stellungnahme der Auftraggeberin vom 21. April 2006, OZ 10).

Nach Durchführung der Bewerberauswahl wurden unter gleichzeitiger Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen vier Unternehmer zur Abgabe eines Angebotes und Teilnahme an den Verhandlungen eingeladen. Unter diesen befanden sich auch die Antragstellerin und die Teilnehmantragstellerin (Einladungsschreiben an die Antragstellerin vom 14. April 2005, 16N-36/05-2; Korrespondenz mittels E-Mail, Beilage zu 16N-133/05-13). Mit Schreiben vom 2. Mai 2005 beehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung einzelner Passagen der Leistungsbeschreibung. Mit Bescheid vom 1. Juli 2005 erklärte das Bundesvergabeamt hinsichtlich Los 2 die Festlegungen der Unzulässigkeit einer Verwendung von Bandbremsen und Bremslüftmotoren für nichtig (16N-36/05-1 und 16N-36/05-36). Nach Beendigung des Nachprüfungsverfahrens wurde den Bietern mit Schreiben vom 4. Juli 2005 die "Wiederaufnahme des Vergabeverfahrens" mitgeteilt (betreffende Schreiben, Beilage zu 16N-133/05-13).

Als Zuschlagskriterien wurden in der Ausschreibung die mit 2 % gewichtete Verlängerung der Gewährleistungsfrist sowie der mit 98 % gewichtete Preis vorgegeben. Hinsichtlich des Zuschlagskriteriums "Verlängerung Gewährleistungsfrist" findet sich in der Ausschreibung eine tabellarische Aufstellung der zu erlangenden Punkte. Bei Anbieten der maximalen Verlängerung der Gewährleistungsfrist um vier Jahre können zwei zusätzliche Punkte erlangt werden. Das Kriterium "Preis" gliedert sich in die Komponente "Angebotssumme gemäß Teil A" sowie in die Komponente "Stromkosten über die Lebensdauer". Bei der Stromkostenermittlung waren bei den Losen 1 und 2 jeweils andere Angaben zu machen. Die jeweilige Gesamtsumme der kW war beim Los 1 mit 36.500 Betriebsstunden sowie 0,11 Euro/kWh, bei den Fahrtreppen des Loses 2 mit 73.000 Betriebsstunden und 0,11 Euro/kWh sowie bei den Fahrsteigen des Loses 2 mit

91.300 Betriebsstunden und 0,11 Euro/kWh zu multiplizieren, sodass sich jeweils die Stromkosten in Euro ergaben (siehe Punkt 4.2 des Teiles B-01 "Ergänzungen zu den Vergabebestimmungen"; Beilage zu 16N-133/05-13).

Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens wurde die Zuschlagsentscheidung vom 15. Dezember 2005 für nichtig erklärt, da die Stromkosten mangels Berücksichtigung wesentlicher Parameter nicht vergleichbar waren (Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 22.2.2006, 16N-133/05-55).

Mit Schreiben vom 23. Februar 2006 ersuchte die Auftraggeberin alle Bieter um Verlängerung der Zuschlagsfrist bis 28. April 2006. Im fortgesetzten Vergabeverfahren beschäftigte die Auftraggeberin den Gutachter vor dem Bundesvergabeamt. Dieser erstellte eine ergänzende Tabelle zur Bewertung der Energiekosten der Angebote. Mit Schreiben vom 28. Februar 2006 forderte die Auftraggeberin alle Bieter auf, entsprechend übermittelter Tabellen die ergänzenden Angaben zur Stromkostenermittlung für die Lose 1 und 2 bis 14. März 2006 vorzulegen. U.a. die Antragstellerin und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin gaben entsprechende Angaben. Der Sachverständige prüfte diese Energiekostenberechnungen und erstattete gegenüber der Auftraggeberin den Bericht

vom 24. März 2006. Diesem Ersuchen kamen die Bieter nach. Am 8. März 2006 fanden Aufklärungsgespräche mit der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und der Antragstellerin statt. Die Niederschrift 2 zur Angebotsprüfung vom 24. März 2006 empfiehlt, der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin den Zuschlag zu erteilen. Mit Telefax vom 4. April 2006 teilte die Auftraggeberin den Bietern die Zuschlagsentscheidung mit (Unterlagen des Vergabeverfahrens).

Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in Höhe von Euro 10.000,-- (gegenständlicher Verfahrensakt)

Der Zuschlag wurde nicht erteilt. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen. (Stellungnahme der Auftraggeberin, OZ 10)

Dieser Sachverhalt ergibt sich zweifels- und widerspruchsfrei aus den genannten Beweismitteln. Widersprüche traten dabei nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Maßgebliche Rechtslage

Der gegenständliche Nachprüfungsantrag wurde am 18. April 2006 eingebracht. Das Vergabeverfahren wurde am 21. Dezember 2004 eingeleitet.

Nach § 345 Abs. 1 Z 3 Bundesvergabegesetz 2006, BVergG, trat das Bundesvergabegesetz 2002 mit 1. Februar 2006 außer Kraft. Nun ordnet § 345 Abs. 2 BVergG 2006 an, dass für die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der erste bis dritte Teil des BVergG 2006 nicht gilt. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Diese Rechtslage kann im gegenständlichen Fall nur das BVergG 2002 sein. Aus einem Umkehrschluss aus § 345 Abs. 4 BVergG 2006 ergibt sich, dass das Nachprüfungsverfahren nach den Regelungen des BVergG 2006 zu führen ist, und der vierte bis sechste Teil des BVergG 2006 zur Anwendung gelangen. Nach Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer 3, Bundesvergabegesetz 2006, BVergG, trat das Bundesvergabegesetz 2002 mit 1. Februar 2006 außer Kraft. Nun ordnet Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 an, dass für die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der erste bis dritte Teil des BVergG 2006 nicht gilt. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Diese Rechtslage kann im gegenständlichen Fall nur das BVergG 2002 sein. Aus einem Umkehrschluss aus Paragraph 345, Absatz 4, BVergG 2006 ergibt sich, dass das Nachprüfungsverfahren nach den Regelungen des BVergG 2006 zu führen ist, und der vierte bis sechste Teil des BVergG 2006 zur Anwendung gelangen.

3.2 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes

Die Auftraggeberin ist die Flughafen Wien AG. Sie ist Sektorenauftraggeberin iSd § 120 Abs. 1 u. Abs. 2 Z 2 lit. b BVergG 2002 und §§ 163, 172 BVergG 2006. Das Bundesvergabeamt ist daher zuständig (laufende Rechtsprechung z.B. BVA 22.2.2006, 16N-133/05-55). Die Auftraggeberin ist die Flughafen Wien AG. Sie ist Sektorenauftraggeberin iSd Paragraph 120, Absatz eins, u. Absatz 2, Ziffer 2, Litera b, BVergG 2002 und Paragraphen 163, 172, BVergG 2006. Das Bundesvergabeamt ist daher zuständig (laufende Rechtsprechung z.B. BVA 22.2.2006, 16N-133/05-55).

3.3. Zulässigkeit des Antrages

Der geschätzte Auftragswert beträgt insgesamt ca. Euro 12 Mio. Es handelt sich um einen Bauauftrag nach Anhang I zum BVergG 2002. Der Antrag wurde innerhalb der Antragsfristen des § 321 Abs. 1 Z 6 BVergG 2006 eingebracht. Er wurde zusammen mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung fristgerecht eingebracht und genügt den formalen Anforderungen. Er ist daher zulässig. Die Frage der Richtigkeit der Angebotsbewertung auf Grundlage der vorliegenden Ausschreibung ist nicht Gegenstand des Provisorialverfahrens, sondern ist dem Nachprüfungsverfahren vorbehalten. Der geschätzte Auftragswert beträgt insgesamt ca. Euro 12 Mio. Es handelt sich um einen Bauauftrag nach Anhang römisch eins zum BVergG 2002. Der Antrag wurde innerhalb der Antragsfristen des Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG 2006 eingebracht. Er wurde zusammen mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung fristgerecht eingebracht und genügt den formalen Anforderungen. Er ist daher zulässig. Die Frage der Richtigkeit der Angebotsbewertung auf Grundlage der vorliegenden Ausschreibung ist nicht Gegenstand des Provisorialverfahrens, sondern ist dem Nachprüfungsverfahren vorbehalten.

3.4. Zur einstweiligen Verfügung

Nach § 328 Abs 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die

Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG 2006 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. Nach Abs 3 dieser Bestimmung ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur zulässig, wenn noch kein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeiten gestellt wurde, wenn er vor Ablauf der in § 321 BVergG 2006 festgelegten Frist für die Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit eingebracht wird. Nach Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 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. Nach Absatz 3, dieser Bestimmung ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur zulässig, wenn noch kein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeiten gestellt wurde, wenn er vor Ablauf der in Paragraph 321, BVergG 2006 festgelegten Frist für die Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit eingebracht wird.

Nach § 329 Abs 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicher Weise 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. Nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicher Weise 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.

Nach § 329 Abs 2 BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Nach Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Nach § 329 Abs 3 BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche die Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Nach Paragraph 329, Absatz 3, BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche die Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird.

Die Antragstellerin macht zusammengefasst die Interessen an der Erlangung des gegenständlichen Auftrages gestützt auf eine im Nachprüfungsverfahren zu klärende behauptete Rechtswidrigkeit der Angebotsbewertung geltend. Im Fall des Zutreffens der Behauptungen der Antragstellerin wäre die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären. Eine Zuschlagserteilung würde ihre Möglichkeit, einen Vertrag abzuschließen, endgültig beseitigen. Eine termingerechte Ausführung des gegenständlichen Bauvorhabens werde durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht gehindert. Aufgrund der mehrfachen Anfragen um Verlängerung der Zuschlagsfrist seitens der Auftraggeberin sei eine besondere Dringlichkeit auch nicht zu erkennen. Öffentliche Interessen widersprechen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht.

Die Auftraggeberin macht als Interessen, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen, im

Wesentlichen die ungewöhnlich detailliert dargestellten, aber schließlich nicht bis ins letzte endgültig vorhersehbaren Verzögerung des Gesamtvorhabens geltend. Sie behauptet einen drohenden Schaden von Euro 1,1 Mio., der durch die Verzögerung hervorgerufen werden kann. Darüber hinaus behauptet sie ein öffentliches Interesse am Ausbau des Flughafens Wien Schwechat.

Der Antragstellerin ist zuzugestehen, dass sie ein massives Interesse an der Erlangung des gegenständlichen Auftrages hat. Sie führt nun schließlich das dritte Nachprüfungsverfahren im gegenständlichen Vergabeverfahren. Sie hat ein Angebot gelegt und ist allen Aufforderungen der Auftraggeberin zur Nachlieferung von Unterlagen nachgekommen. Das Interesse am Abschluss des Vertrages mit dem "Bestbieter" ist jenes Interesse, das durch Nachprüfungsverfahren nach dem Bundesvergabegesetz in erster Linie geschützt wird. Die Zuschlagsentscheidung ist vielleicht die wesentlichste Entscheidung des Auftraggebers im Zuge eines Vergabeverfahrens. Hinsichtlich des der Auftraggeberin drohenden Schadens ist die Antragstellerin lediglich insofern im Recht, als sie vorbringt, dass eine Zuschlagserteilung auf ein vom Anschaffungspreis der Anlage her Euro 800.000,-- teureres Angebot droht. Die Auftraggeberin hat allerdings durch die Festsetzung der Zuschlagskriterien unter Bewertung des zu erwartenden Strompreises zum Ausdruck gebracht, dass auch die Betriebskosten bei der Auswahl des Angebotes für den Zuschlag durch Bildung der Preiskomponente Stromkosten von Bedeutung sind. Welches nun das billigste Angebot ist, kann daher unter Zugrundelegung der vorgenommenen Angebotsbewertung und der Behauptungen Antragstellerin zum derzeitigen Zeitpunkt nicht gesagt werden, sondern ist Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens. Grundsätzlich ist der Antragstellerin auch zuzugestehen, dass ein Auftraggeber die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens berücksichtigen muss. Die Auftraggeberin macht in erster Linie den Verzögerungsschaden geltend, den sie detailliert mit den Auswirkungen der Verzögerung auf die Ausführungsfristen anderer Gewerke und die daraus entstehenden Kosten von über Euro 1 Mio. darstellt. Darüber hinaus sieht sie ein öffentliches Interesse an der Erweiterung des Flughafens. Diesbezüglich ist anzugeben, dass lediglich das reibungslose Funktionieren des Flugverkehrs von einem öffentlichen Interesse umfasst sein kann. Wieweit der Ausbau dringend erforderlich ist, um die Funktion des Flughafens zu gewährleisten, hat sie nicht näher ausgeführt oder belegt.

Schließlich sind das öffentliche Interesse an der Auftragserteilung an einen 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. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin hat naturgemäß ein Interesse an einer möglichst raschen Zuschlagserteilung, die plangemäß nur bei Unterbleiben einer einstweiligen Verfügung erfolgen kann. Sie hat - ebenso wie die Antragstellerin und andere Bieter - Vorhaltekosten zu tragen, die sich durch jede Verzögerung erhöhen. Dies trifft jedoch nicht nur die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, sondern alle Bieter. Die entstehenden Forcierungskosten und zu befürchtenden Pönale belasten bei den bereits eingetretenen Verzögerungen jeden möglichen Zuschlagsempfänger. Die Auftraggeberin hat naturgemäß ein Interesse den Bauzeitplan einzuhalten. In diesem Zusammenhang ist der Auftraggeberin zuzugestehen, dass es sich bei dem gegenständlichen Bauvorhaben um ein komplexes Bauvorhaben handelt, bei dem zweifellos die Arbeiten der einzelnen Gewerke aufeinander abzustimmen sind. Andererseits ist festzuhalten, dass Mängel der Ausschreibung und der Angebotsbewertung, wie sie das Bundesvergabeamt in den beiden Vorverfahren betreffend die gegenständliche Ausschreibung festgestellt hat, nicht zu Lasten der Bieter gehen dürfen. Im gegenständlichen Vergabeverfahren war die Ausschreibung offensichtlich insofern unvollständig, als die Vergleichbarkeit der Strompreisangaben auf Grundlage der abgefragten Verbrauchswerte ungenügend war. Die Führung des Vergabeverfahrens ist zweifellos Aufgabe der Auftraggeberin, die es in der Hand hat, die Ausschreibung zu gestalten, Angaben und Informationen von den Bietern abzufragen und diese zu bewerten. Auch wenn die Auftraggeberin rasch - so erfolgte die Anforderung ergänzender Angaben zu den Stromkosten bereits sechs Tage nach Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung - die erforderlichen Schritte nachgeholt hat, ist das Unterlassen der Abfrage bestimmter Verbrauchswerte zur Herstellung der Vergleichbarkeit der Angebote ihr zuzurechnen. Zu berücksichtigen ist zweifellos auch, dass laut Bekanntmachung der Ausschreibung die Baudauer vom 1. Oktober 2005 bis 30. Juni 2008 vorgesehen ist. Dem steht eine Verfahrensdauer im Verfahren vor dem Bundesvergabeamt von höchstens sechs Wochen gegenüber. Wie bereits dargestellt, sind im Rahmen der Interessensabwägung nicht bloß die in Geld bewertbaren Interessen zu berücksichtigen. Würde sich die Interessensabwägung lediglich auf die von der Auftraggeberin plausibel, aber selbst nach eigenen Ausführungen nicht endgültig abschätzbaren Kosten der Verzögerung stützen, käme eine Erlassung einer einstweiligen Verfügung wohl in den seltensten Fällen in Betracht. Dies würde den vergaberechtlichen Rechtsschutz aushöhlen und auf die Ebene von

Schadenersatzansprüchen verlagern. Der europarechtliche gebotene Primärrechtsschutz wäre nahezu nicht möglich. Eine rein "ökonomische" Abwägung der Interessen kann daher nicht Platz greifen (BVA 27.8.1997, N-16/97-5, BVergG Slg 24.7). Es ergibt sich daher ein Überwiegen der Interessen der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung gegenüber den Interessen am Unterbleiben derselben.

Als anzuordnende Maßnahme beantragte die Antragstellerin das Verbot der Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin. Als nächster Schritt der Auftraggeberin kommt beim derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens lediglich die Zuschlagserteilung an die bekannt gegebene in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin in Frage. Weitere Maßnahmen wären seitens der Auftraggeberin nicht mehr zu setzen, um das Vergabeverfahren zu beenden. Die Zuschlagserteilung zu untersagen, stellt zweifellos ein geeignetes Mittel zur Sicherung der Interessen der Antragstellerin dar. Bei dem Verbot der Erteilung des Zuschlages an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin handelt es sich daher auch um ein geeignetes Mittel, das die Handlungsfähigkeit der Auftraggeberin im geringstmöglichen Maße beschränkt. Daher handelt es sich auch um die gelindeste gerade noch zum Ziel führende Maßnahme iSd § 329 Abs. 2 BVergG 2006. Als anzuordnende Maßnahme beantragte die Antragstellerin das Verbot der Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin. Als nächster Schritt der Auftraggeberin kommt beim derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens lediglich die Zuschlagserteilung an die bekannt gegebene in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin in Frage. Weitere Maßnahmen wären seitens der Auftraggeberin nicht mehr zu setzen, um das Vergabeverfahren zu beenden. Die Zuschlagserteilung zu untersagen, stellt zweifellos ein geeignetes Mittel zur Sicherung der Interessen der Antragstellerin dar. Bei dem Verbot der Erteilung des Zuschlages an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin handelt es sich daher auch um ein geeignetes Mittel, das die Handlungsfähigkeit der Auftraggeberin im geringstmöglichen Maße beschränkt. Daher handelt es sich auch um die gelindeste gerade noch zum Ziel führende Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006.

Die Antragstellerin begehrt die Erlassung einer einstweiligen Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von sechs Wochen ab Antragstellung. Die einstweilige Verfügung dient der vorläufigen Verhinderung des Eintritts des geltend gemachten Schadens, somit der Sicherung der Möglichkeit eines effektiven Nachprüfungsverfahrens. Sie tritt mit der Entscheidung in der Hauptsache ex lege außer Kraft, ohne dass es einer weiteren Anordnung bedürfte. Daraus ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll.

Schlagworte

Interessensabwägung;

Dokumentnummer

VERGT_20060425_N_0024_BVA_16_2006_EV16_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