

TE Verg Bescheid 2006/4/12 N/0021-BVA/14/2006-EV8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.04.2006

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

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

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BundesvergabeGesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl I Nr. 17/2006, durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006, betreffend die Auftragsvergabe "Offenes Verfahren - ST5- BAU-622/001-2006 Verbreiterung, Verstärkung und Lärmschutzmaßnahmen inklusive Straßenbaumaßnahmen betreffend die A21-Außenring Autobahn, Baulos Klausen-Leopoldsdorf", des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch den Landeshauptmann von Niederösterreich, Landhausplatz 1, 3109 St. Pölten, über den Antrag der Bietergemeinschaft A***, vertreten durch X***, vom 5. April 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 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006, betreffend die Auftragsvergabe "Offenes Verfahren - ST5- BAU-622/001-2006 Verbreiterung, Verstärkung und Lärmschutzmaßnahmen inklusive Straßenbaumaßnahmen betreffend die A21-Außenring Autobahn, Baulos Klausen-Leopoldsdorf", des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch den Landeshauptmann von Niederösterreich, Landhausplatz 1, 3109 St. Pölten, über den Antrag der Bietergemeinschaft A***, vertreten durch X***, vom 5. April 2006, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag, "das Bundesvergabeamt möge mit einstweiliger Verfügung dem Begehren der Antragstellerin auf Untersagung der Zuschlagserteilung stattgeben und der Antragsgegnerin die Erteilung des Zuschlags für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, zumindest aber für sechs Wochen untersagen", wird abgewiesen.

Begründung

Die gegenständliche Auftragsvergabe wurde am 17.2.2006 im Amtsblatt der Wiener Zeitung, Rubrik Amtlicher Lieferungsanzeiger bekannt gemacht. Es handelt sich um ein offenes, wegen Dringlichkeit beschleunigtes Verfahren im Unterschwellenbereich. Auftraggeber ist die Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), vertreten durch die vergebende Stelle Land Niederösterreich - Amt der NÖ Landesregierung, Abteilung Brückenbau.

Verfahrensgegenstand ist das Baulos Klausen-Leopoldsdorf - Verbreiterung, Verstärkung und Lärmschutzmaßnahmen auf den Brückenobjekten A21.11 und A21.12 inklusive Straßenbaumaßnahmen im Verzugsbereich auf beiden Richtungsfahrbahnen und Spurrinnensanierung auf der Richtungsfahrbahn Wien.

Mit Schriftsatz vom 5.4.2006 brachte die Bietergemeinschaft A*** (im Folgenden Antragsteller) einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben ein und verband diesen mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. Weiters begehrte der Antragsteller, den Auftraggeber zum Ersatz der geleisteten Pauschalgebühren zu verhalten.

Zusammenfassend brachte der Antragsteller Folgendes vor:

Er habe im gegenständlichen Vergabeverfahren fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot (Angebotspreis: Euro 5.436.085,76) abgegeben, das aus der Angebotsverlesung als zweit gereihtes Angebot hinter dem Angebot der B*** (Angebotspreis: Euro 4.813.167,63) hervorgegangen sei.

Pkt. 1.5. der Angebots- und Vergabebedingungen (Subunternehmer) laute:

"Die Weitergabe von Teilen der Leistung an Subunternehmer ist nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teils erforderliche Eignung besitzt. Der Bieter hat an der im Angebot dafür vorgesehenen Stelle Art und Umfang aller Leistungsteile anzugeben, welche er an Subunternehmer übertragen will, gleichgültig, in welchem Ausmaß ein Subunternehmer für den Bieter tätig sein soll. Dazu sind die jeweiligen Subunternehmer zu nennen und der Nachweis zu dessen Befugnis zu erbringen. Nach Aufforderung ist auch die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nachzuweisen".

Pkt. 7.1.8. der Angebots- und Vergabebedingungen (Befugnisse, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit) laute auszugsweise:

"Mit dem Angebot sind die folgend genannten Nachweise

vorzulegen:

[...]

Für den Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit

[...]

- -Strichaufzählung

Vorlage einer Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen, der Bescheinigungen über die ordnungsgemäße Ausführung für die wichtigsten Bauleistungen beizufügen sind. Aus diesen Bescheinigungen müssen der Wert der Bauleistung, Zeit und Ort der Bauführung, ob die Arbeiten den anerkannten Regeln der Technik entsprachen und ob sie ordnungsgemäß durchgeführt wurden, hervorgehen. Sofern davon Leistungen in Arbeitsgemeinschaften erbracht wurden, ist der Anteil des Bieters an der Leistungserbringung anzugeben.

- -Strichaufzählung

Erklärung, aus der hervorgeht, über welche Ausstattung, welche Baugeräte und welche technische Ausrüstung der Bieter für die Ausführung des Bauvorhabens verfügen wird

[...]"

Pkt. 7.1.21. der Angebots- und Vergabebedingungen (Subunternehmer) laute:

"In Ergänzung zu den Ausführungen unter Pkt. 1.5. in den Angebots- und Vergabebedingungen wird festgehalten, dass die vorgesehenen wesentlichen Subunternehmer zu benennen sind (siehe Seite 2, Angaben zum Subunternehmer). Vorgesehene Subunternehmer haben für die ihnen übertragenen Leistungen die erforderliche Befugnis sowie technische Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit aufzuweisen. Der Bieter hat die entsprechenden Nachweise hinsichtlich der Befugnis und der technischen Leistungsfähigkeit auch für den vorgesehenen Subunternehmer auf

Verlangen beizubringen. Der Auftraggeber behält sich eine Ablehnung einzelner Subunternehmer ausdrücklich vor. Subunternehmer dürfen nicht ohne Zustimmung des Auftraggebers ausgewechselt werden."

Die vergebende Stelle habe mit Schreiben vom 28.3.2006, dem Antragsteller zugegangen am 29.3.2006 im Namen und Auftrag der ASFINAG mitgeteilt, dass der Zuschlag der B*** erteilt werden solle. Weitere Informationen - wie im § 131 BVergG 2006 vorgesehen - habe dieses Schreiben nicht enthalten. Insbesondere sei dem Antragsteller nicht mitgeteilt worden, wann die Stillhaltefrist ende, ebenso wenig die Gründe für die Ablehnung seines Angebotes, die Vergabesumme oder die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes. In der Folge habe die vergebende Stelle diese Mitteilung der Zuschlagsentscheidung mit Schreiben vom 3.4.2006 "behoben" und die Zuschlagsentscheidung wiederum zugunsten der B*** mitgeteilt. Die vergebende Stelle habe diesmal weitere Informationen iSd § 131 BVergG 2006 übermittelt. Die vergebende Stelle habe mit Schreiben vom 28.3.2006, dem Antragsteller zugegangen am 29.3.2006 im Namen und Auftrag der ASFINAG mitgeteilt, dass der Zuschlag der B*** erteilt werden solle. Weitere Informationen - wie im Paragraph 131, BVergG 2006 vorgesehen - habe dieses Schreiben nicht enthalten. Insbesondere sei dem Antragsteller nicht mitgeteilt worden, wann die Stillhaltefrist ende, ebenso wenig die Gründe für die Ablehnung seines Angebotes, die Vergabesumme oder die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes. In der Folge habe die vergebende Stelle diese Mitteilung der Zuschlagsentscheidung mit Schreiben vom 3.4.2006 "behoben" und die Zuschlagsentscheidung wiederum zugunsten der B*** mitgeteilt. Die vergebende Stelle habe diesmal weitere Informationen iSd Paragraph 131, BVergG 2006 übermittelt.

Falls der Zuschlag nicht auf sein Angebot erfolgen würde, entstünde dem Antragsteller ein Schaden in Höhe der Kosten der Angebotserstellung und der Teilnahme am Vergabeverfahren im Ausmaß von ca. Euro 12.500,-. Hierzu kämen noch die Kosten der Rechtberatung. Weiters würde dem Antragsteller ein wichtiges Referenzprojekt entgehen.

Der Antragsteller erachte sich in seinem Recht auf Durchführung eines rechtmäßigen Vergabeverfahrens verletzt, insbesondere in seinen Rechten auf:

1. 1.Ziffer eins

Ausscheiden von Bietern mangels Eignung, wenn unter anderem die erforderliche technische Ausstattung, insbesondere die Asphalt- Mischanlagen und Asphaltdeckenfertiger im erforderlichen Ausmaß nicht vorhanden seien und auch nicht wirksam auf die Kapazitäten eines anderen Unternehmen verwiesen werden könne,

1. 2.Ziffer 2

Ausscheiden von Bietern bei Nichtvorlage bzw. nicht fristgerechtem Nachreichen von Eignungsnachweisen hinsichtlich eines Subunternehmers,

1. 3.Ziffer 3

Nichtzulassung eines Subunternehmerwechsels bei laufendem Vergabeverfahren,

1. 4.Ziffer 4

Ausscheiden von Bietern bei nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises (spekulativer Preisgestaltung).

Zu 1:

Für die Asphaltierungsarbeiten seien aufgrund der knapp bemessenen Bauzeit und der sich daraus ergebenden täglichen Menge an Mischgut zumindest zwei Mischanlagen im Nahbereich der Baustelle erforderlich. Der Auftragnehmer benötige für die Durchführung der Arbeiten unter anderem auch Asphaltdeckenfertiger. Die für den Auftrag in Frage kommenden Unternehmen bzw. Konzerne seien alle im Bieterkreis vertreten. Zwar würden auch andere Unternehmen über Asphaltmischanlagen verfügen, aufgrund deren Entfernung zur Baustelle, deren zu geringer Leistungsfähigkeit für das Bauvorhaben, der erforderlichen Transportmethode mit Thermo-LKWs und der dadurch entstehenden (Mehr-)Kosten wäre aber die Lieferung von Asphalt von diesen Mischanlagen nicht wirtschaftlich und auch praktisch kaum möglich.

Zur Durchführung des gegenständlichen Auftrags müsse der Auftragnehmer über zumindest zwei Asphaltmischanlagen verfügen. Die B*** verfüge in Österreich über keine eigenen Mischanlagen und die Mischanlagen des B*** - Konzerns, etwa in Deutschland, kämen aufgrund der Entfernung zur Baustelle nicht in Frage. Die B*** könnte nur dann die technische Leistungsfähigkeit nachgewiesen haben, wenn sie einen Vertrag mit einem Mischanlagen- Betreiber oder einen sonstigen rechtsverbindlichen Nachweis darüber, dass bei der Auftragserbringung

ein Bezugsrecht von entsprechenden Mischanlagen bestehen werde, mit dem Angebot vorgelegt hätte. Da praktisch alle Unternehmen, die über eine entsprechende Mischanlage verfügen würden, entweder selbst oder mittelbar durch ein verbundenes Unternehmen als Bieter oder in einer Bietergemeinschaft am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt seien, sei es nahezu ausgeschlossen, dass die B*** in der Lage sei, einen solchen Nachweis zu erbringen.

Im Angebot wäre der Standort der Mischanlage anzugeben gewesen. Aus dem Standort der Anlage ergebe sich naturgemäß die Entfernung zur Baustelle. Die theoretisch in Betracht kommenden Anlagen seien aber so weit von der Baustelle entfernt, dass auch bei Transport mit Thermo- LKWs mit einem inakzeptablen Qualitätsverlust des Asphalts zu rechnen wäre. Sollte im Angebot der B*** die Angabe des Anlagenstandortes überhaupt fehlen, wäre das Angebot unvollständig.

Sollte die B*** davon ausgegangen sein, mit einer Baustellenmischanlage arbeiten zu können, so wäre auch damit der Nachweis der erforderlichen technischen Ausrüstung nicht erbracht. Für eine solche Anlage wären nämlich Errichtungs- und Betriebsbewilligungen erforderlich. Aufgrund der Lage der Baustelle sei nicht ohne weiteres davon auszugehen, dass diese Bewilligungen erteilt würden. Für den Nachweis der technischen Ausrüstung könne aber die Absicht, sich im Auftragsfall um solche Bewilligungen zu bemühen, nicht ausreichen. Aufgrund der erforderlichen Mengen und der knappen Bauzeit wäre ohnedies die Errichtung einer Baustellenmischanlage nicht ausreichend. Darüber hinaus wären in einem solchen Fall die entsprechenden Leistungsverzeichnis-Positionen im Wege der vertieften Angebotsprüfung auch dahin zu überprüfen, ob die Zusatzkosten durch die Errichtung der Baustellenanlage mit einkalkuliert seien. Andernfalls würde das Angebot der B*** eine nicht nachvollziehbare Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweisen.

Nach dem Wissensstand des Antragstellers habe die B*** in Österreich noch nie Asphaltierungsarbeiten in vergleichbarem Umfang selbst durchgeführt, sondern stets auf Subunternehmer zurückgegriffen. Die B*** könne also vermutlich nicht nachweisen, die Referenz- Asphaltierungsarbeiten selbst ausgeführt zu haben.

Weiters gehe der Antragsteller auch davon aus, dass die B*** über keinen Asphaltdeckenfertiger verfüge. Im B***-Konzern seien vermutlich solche Geräte vorhanden. Hätte sich die B*** aber darauf berufen wollen, hätte sie mit dem Angebot den Nachweis über die verbindliche tatsächliche Verfügbarkeit erbringen müssen. Ein bloßer Verweis auf das Vorhandensein im Konzern reiche für den Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit nicht aus. Ohne Asphaltdeckenfertiger könne die B*** den Auftrag mangels Eignung nicht erfüllen.

Die B*** könnte nur dann für den Auftrag in Frage kommen, wenn sie einen Subunternehmer für die Asphaltierungsarbeiten genannt oder einen Gerätemietvertrag oder dergleichen zum Nachweis darüber vorgelegt hätte, dass sie im Auftragsfall über einen solchen Fertiger verfügen werde. Sei dies nicht der Fall, so wäre ihre Angebot auszuschneiden. Nach Einschätzung des Antragstellers habe die B*** entweder überhaupt keinen Subunternehmer genannt oder zwar einen solchen genannt, könne jedoch über dessen Kapazitäten nicht tatsächlich verfügen. Es sei davon auszugehen, dass keiner der anderen Bieter bzw. deren verbundene Gesellschaften der B*** ein verbindliches Angebot gelegt oder eine Erklärung über die tatsächliche Verfügbarkeit an die B*** abgegeben haben. Dass ein Gerätemietvertrag bereits mit dem Angebot abgegeben worden sei, halte der Antragsteller für nahezu ausgeschlossen.

Die B*** wäre daher schon mangels technischer Leistungsfähigkeit auszuschneiden gewesen. Die Leistungsfähigkeit müsse nämlich spätestens im Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen. Eine allfällige spätere Anmietung eines Fertiglers sei daher irrelevant, die Zuschlagsentscheidung daher für nichtig zu erklären.

Zu 2:

Falls die B*** einen Subunternehmer genannt habe, sei davon auszugehen, dass für diesen Subunternehmer entgegen Pkt.1.5. der Angebots- und Vergabebedingungen nicht bereits mit dem Angebot dessen Befugnis und Zuverlässigkeit nachgewiesen worden seien. Selbst wenn man Pkt. 7.1.21. der Angebots- und Vergabebedingungen den Inhalt unterstellen wollte, dass die Nachweise der Befugnis und der technischen Leistungsfähigkeit erst auf Verlangen beizubringen gewesen wären, so sei doch davon auszugehen, dass der Auftraggeber die Vorlage der Nachweise binnen einer gesetzten Frist verlangt habe. Das Angebot der B*** wäre zwingend nach Ablauf der gesetzten Frist auszuschneiden gewesen. Darüber hinaus wäre die B*** auch im Hinblick auf § 68 Z 7 BVergG 2006 auszuschließen gewesen, da sie die dort erwähnten Auskünfte - zur Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit, allenfalls auch betreffend einen Subunternehmer - nicht erteilt habe. Falls die B*** einen Subunternehmer genannt habe, sei davon auszugehen, dass für diesen Subunternehmer entgegen Pkt.1.5. der Angebots- und Vergabebedingungen nicht bereits

mit dem Angebot dessen Befugnis und Zuverlässigkeit nachgewiesen worden seien. Selbst wenn man Pkt. 7.1.21. der Angebots- und Vergabebedingungen den Inhalt unterstellen wollte, dass die Nachweise der Befugnis und der technischen Leistungsfähigkeit erst auf Verlangen beizubringen gewesen wären, so sei doch davon auszugehen, dass der Auftraggeber die Vorlage der Nachweise binnen einer gesetzten Frist verlangt habe. Das Angebot der B*** wäre zwingend nach Ablauf der gesetzten Frist auszuschneiden gewesen. Darüber hinaus wäre die B*** auch im Hinblick auf Paragraph 68, Ziffer 7, BVergG 2006 auszuschließen gewesen, da sie die dort erwähnten Auskünfte - zur Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit, allenfalls auch betreffend einen Subunternehmer - nicht erteilt habe.

Zu 3:

Auch wenn die B*** nachträglich einen Subunternehmer "nachgeschoben" oder nachträglich erklärt hätte, die Asphaltierungsarbeiten doch selbst ausführen zu wollen, wäre das Angebot auszuschneiden gewesen. Dies einerseits deshalb, da in diesem Verhalten eine nachträgliche Angebotsänderung und damit ein Verstoß gegen das Verhandlungsverbot zu erblicken wäre und andererseits deshalb, da die B*** diese Arbeiten ohne Beiziehung Dritter nicht erbringen könne.

Zu 4:

Bei Zutreffen des Vorbringens des Antragstellers sei anzunehmen, dass der Gesamtpreis des Angebots der B*** nicht plausibel zusammengesetzt sei. Da zu vermuten sei, dass ein verbindliches Angebot eines Subunternehmers für die Asphaltierungsarbeiten nicht vorliege, könnten die betreffenden Positionen des Leistungsverzeichnisses nicht ordnungsgemäß kalkuliert sein. Wenn die B*** die Leistungen aber selbst ausführen möchte, wäre ein allfälliger Subunternehmer-Zuschlag zu Unrecht veranschlagt worden. Bei Errichtung einer Baustellenmischanlage müssten die dabei anfallenden Zusatzkosten berücksichtigt werden, andernfalls die Positionspreise nicht nachvollziehbar seien. Schließlich müssten bei Anlieferung des Asphalts über weite Strecken höhere Transportkosten kalkuliert werden.

Mit Telefax vom 6.4.2006 teilte die vergebende Stelle und mit Telefax vom 10.4.2006 der Auftraggeber dem Bundesvergabeamt mit, dass im gegenständlichen Vergabeverfahren die Zuschlagsentscheidung zurückgezogen worden sei und nochmals ein Verfahren zur Ermittlung eines Bestbieters durchgeführt werde.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Die ASFINAG ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG 2006. Es handelt sich um einen Bauauftrag gemäß § 4 Z 1 iVm Anhang I BVergG 2006. Der vom Auftraggeber geschätzte Auftragswert beträgt Euro 5.000.000.-- (exkl. Ust.), sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich handelt (vgl. Art 2 der unmittelbar anwendbaren Verordnung (EG) Nr. 2083/205 der Kommission vom 19. Dezember 2005 zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates). Die ASFINAG ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Es handelt sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, Ziffer eins, in Verbindung mit Anhang römisch eins BVergG 2006. Der vom Auftraggeber geschätzte Auftragswert beträgt Euro 5.000.000.-- (exkl. Ust.), sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich handelt vergleiche Artikel 2, der unmittelbar anwendbaren Verordnung (EG) Nr. 2083/205 der Kommission vom 19. Dezember 2005 zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates).

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG 2006 eingebracht und ist daher e contrario § 328 Abs. 3 und Abs. 4 BVergG 2006 rechtzeitig. 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 Paragraph 328, Absatz 3 und Absatz 4, BVergG 2006 rechtzeitig.

Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

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

Der Zweck der einstweiligen Verfügung besteht darin, mittels vorläufiger Maßnahmen auf mögliche Rechtswidrigkeiten in einem Vergabeverfahren zu reagieren, um eine Schädigung der Interessen des die Erlassung der einstweiligen Verfügung begehrenden Bewerbers oder Bieters zu verhindern. Eine einstweilige Verfügung dient sohin dazu, einer Gefährdung der künftigen Durchsetzung eines Anspruchs des Antragstellers durch den Auftraggeber vorzubeugen.

Der Auftraggeber hat seine Zuschlagsentscheidung, wie dieser dem Bundesvergabeamt mit Telefax (der vergebenden Stelle) vom 6.4.2006 und mit Telefax vom 10.4.2006 mitteilte, jedoch zurückgezogen. Da somit keine Zuschlagsentscheidung mehr existiert und daher eine Zuschlagserteilung an einen Mitbewerber nicht droht, sind diesbezügliche Interessen des Antragstellers weder geschädigt, noch droht diesen eine Schädigung. Die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung erscheint daher iSd § 328 Abs. 1 BVergG 2006 weder nötig noch geeignet, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit der - mittlerer Weile aufgehobenen -Zuschlagsentscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Der Auftraggeber hat seine Zuschlagsentscheidung, wie dieser dem Bundesvergabeamt mit Telefax (der vergebenden Stelle) vom 6.4.2006 und mit Telefax vom 10.4.2006 mitteilte, jedoch zurückgezogen. Da somit keine Zuschlagsentscheidung mehr existiert und daher eine Zuschlagserteilung an einen Mitbewerber nicht droht, sind diesbezügliche Interessen des Antragstellers weder geschädigt, noch droht diesen eine Schädigung. Die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung erscheint daher iSd Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 weder nötig noch geeignet, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit der - mittlerer Weile aufgehobenen -Zuschlagsentscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Dokumentnummer

VERGT_20060412_N_0021_BVA_14_2006_EV8_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