

TE Verg Bescheid 2006/3/9 N/0010-BVA/07/2006-EV10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.03.2006

Norm

BVergG 2002 §3 Abs1 Z2

BVergG 2002 §4 Z1

BVergG 2006 §321

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

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

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabe-gesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006, durch die Vertreterin der Vorsitzenden des Senates 7, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" des Auftraggebers Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mit beschränkter Haftung (Austro Control GmbH), Schnirchgasse 11, 1030 Wien, vertreten durch X***, über die Anträge der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B***, 2. B***, vertreten durch Y***, vom 3. März 2006, auf Erlassung einer

einstweiligen Verfügung wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, durch die Vertreterin der Vorsitzenden des Senates 7, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVerG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" des Auftraggebers Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mit beschränkter Haftung (Austro Control GmbH), Schnirchgasse 11, 1030 Wien, vertreten durch X***, über die Anträge der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B***, 2. B***, vertreten durch Y***, vom 3. März 2006, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird insoweit stattgegeben,

als dem Auftraggeber im durch Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 28.2.2006 eingeleiteten, nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung "Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 14. April 2006, untersagt wird, die Angebote zu öffnen.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bekanntmachung vom 20.10.2005 veröffentlichte der Auftraggeber im Lieferanzeiger unter der Zahl L 255147 das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung für die Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" in einem nicht offenen Verfahren. Am 17.2.2006 erfolgte im Lieferanzeiger unter Zahl L 288572 die Bekanntmachung des Widerrufs der Ausschreibung gem. § 105 BVerG 2002. Mit Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 28.2.2006 leitete der Auftraggeber das Vergabeverfahren "Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" im "nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 37 Z 1 / 2 BVerG 2006" ein. Als Abgabetermin wurde der 23.3.2006, 10.00 Uhr, fixiert. Mit Schriftsatz vom 3. März 2006 beantragte die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, vertreten durch Y*** (idF Antragsstellerin), die durch Einladung zur Angebotslegung vom 28.2.2006 faktisch umgesetzte rechtswidrige Entscheidung, die ausschreibungsgegenständlichen Leistungen in einem von dem am 20.10.2005 im Lieferanzeiger bekannt gemachten Ausschreibungsverfahren verschiedenen, nicht offenen Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung zur Vergabe zu bringen, für nichtig zu erklären. Dieser Nachprüfungsantrag wurde unter GZ N-0010-BVA/07/2006 protokolliert und war mit folgenden Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbunden: Mit Bekanntmachung vom 20.10.2005 veröffentlichte der Auftraggeber im Lieferanzeiger unter der Zahl L 255147 das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung für die Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" in einem nicht offenen Verfahren. Am 17.2.2006 erfolgte im Lieferanzeiger unter Zahl L 288572 die Bekanntmachung des Widerrufs der Ausschreibung gem. Paragraph 105, BVerG 2002. Mit Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 28.2.2006 leitete der Auftraggeber das Vergabeverfahren "Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" im "nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß Paragraph 37, Ziffer eins, / 2 BVerG 2006" ein. Als Abgabetermin wurde der 23.3.2006, 10.00 Uhr, fixiert. Mit Schriftsatz vom 3. März 2006 beantragte die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, vertreten durch Y*** (in der Fassung Antragsstellerin), die durch Einladung zur Angebotslegung vom 28.2.2006 faktisch umgesetzte rechtswidrige Entscheidung, die ausschreibungsgegenständlichen Leistungen in einem von dem am 20.10.2005 im Lieferanzeiger bekannt gemachten Ausschreibungsverfahren verschiedenen, nicht offenen Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung zur Vergabe zu bringen, für nichtig zu erklären. Dieser Nachprüfungsantrag wurde unter GZ N-0010-BVA/07/2006 protokolliert und war mit folgenden Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbunden:

Das Bundesvergabeamt möge der Antragsgegnerin nach Mitteilung über diesen Antrag mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung in diesem Verfahren,

- -Strichaufzählung
die Fortführung der, mit Schreiben vom 28.1.2006 (Anmerkung: berichtigt mit weiterem Schreiben vom 3.3.2006 auf 28.2.2006) der Antragstellerin von Seiten der Antragsgegnerin mitgeteilten Beschaffung der verfahrensgegenständlichen Leistungen, oder aber auch bloß von Teilen hiervon, in einem gesonderten

Vergabeverfahren; weiters

- -Strichaufzählung

die Erteilung des Zuschlages über die verfahrensgegenständlichen Leistungen, oder aber auch bloß über Teile hievon in einem von dem am 20.10.2005 im Lieferanzeiger bekannt gemachten Ausschreibungsverfahren verschiedenen Vergabeverfahren, untersagen.

Weiters wurde die Zuerkennung des Ersatzes der Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung begehrt.

Unter einem beantragte die Antragsstellerin mit dem zu GZ N- 0009-BVA/06/2006 protokollierten weiteren Nachprüfungsantrag vom 3. März 2006 das Bundesvergabeamt möge

- -Strichaufzählung

die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 17.2.2006, die Ausschreibungsbekanntmachung vom 20.10.2005 mit der Nummer der Veröffentlichung L 255147 im Amtlichen Lieferungsanzeiger gem § 105 BVergG 2002 zu widerrufen, für nichtig erklären; weiters die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 17.2.2006, die Ausschreibungsbekanntmachung vom 20.10.2005 mit der Nummer der Veröffentlichung L 255147 im Amtlichen Lieferungsanzeiger gem Paragraph 105, BVergG 2002 zu widerrufen, für nichtig erklären; weiters

- -Strichaufzählung

die mit der vorgenannten Entscheidung unter einem getroffene rechtswidrige Entscheidung, das durch Ausschreibungsbekanntmachung vom 20.10.2005 veröffentlichte nicht offene Vergabeverfahren nicht fortzuführen, für nichtig erklären, sowie

- -Strichaufzählung

die mit der vorgenannten Entscheidung unter einem getroffene rechtswidrige Entscheidung, das durch Ausschreibungsbekanntmachung vom 20.10.2005 veröffentlichte nicht offene Vergabeverfahren entgegen § 119 Abs. 4 BVergG 2002 nicht entsprechend den Festlegungen der Ausschreibungsunterlage durch Zuschlag auf das am Besten bewertete Angebot zu beenden, für nichtig erklären. die mit der vorgenannten Entscheidung unter einem getroffene rechtswidrige Entscheidung, das durch Ausschreibungsbekanntmachung vom 20.10.2005 veröffentlichte nicht offene Vergabeverfahren entgegen Paragraph 119, Absatz 4, BVergG 2002 nicht entsprechend den Festlegungen der Ausschreibungsunterlage durch Zuschlag auf das am Besten bewertete Angebot zu beenden, für nichtig erklären.

Am 7.3.2006 konkretisierte die Antragstellerin ihre Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in einer ergänzenden Stellungnahme wie folgt:

"Das Bundesvergabeamt möge der Antragsgegnerin nach Mitteilung über diesen Antrag mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung in diesem Verfahren,

1. Ziffer eins

die Fortführung der, mit Schreiben vom 28.2.2006, der Antragstellerin von Seiten der Antragsgegnerin mitgeteilten rechtswidrigen Beschaffung der verfahrensgegenständlichen Leistungen, oder aber auch bloß von Teilen hievon, in einem gesonderten Vergabeverfahren; weiters

2. Ziffer 2

die Erteilung des Zuschlages über die verfahrensgegenständlichen Leistungen, oder aber auch bloß über Teile hievon in einem von dem am 20.10.2005 im Lieferanzeiger bekannt gemachten Ausschreibungsverfahren verschiedenen Vergabeverfahren; weiters

3. Ziffer 3

die Entgegennahme von Angeboten im, durch Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 28.2.2006 eingeleiteten, nicht offenen Verfahren ohne vorheriger Bekanntmachung "Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH; weiters

4. Ziffer 4

die Öffnung von Angeboten im, durch Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 28.2.2006 eingeleiteten, nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung "Durchführung von strukturierten und ET- Verkabelungen in der Austro Control GmbH; weiters

5. Ziffer 5

die Bewertung von Angeboten im, durch Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 28.2.2006 eingeleiteten, nicht

offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung "Durchführung von strukturierten und ET- Verkabelungen in der Austro Control GmbH; weiters

6. 6.Ziffer 6

die Bekanntgabe einer Zuschlagsentscheidung im, durch Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 28.2.2006 eingeleiteten, nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung "Durchführung von strukturierten ET- Verkabelungen in der Austro Control GmbH; weiters

7. 7.Ziffer 7

die Erteilung des Zuschlages im, durch Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 28.2.2006 eingeleiteten, nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung "Durchführung von strukturierten ET- Verkabelungen in der Austro Control GmbH" untersagen."

Begründend führte die Antragstellerin in ihren Schriftsätzen vom 3. und 7. März 2006 insbesondere aus, die im Rubrum angeführten Unternehmen hätten sich zu einer ARGE zusammengeschlossen und sich als Bietergemeinschaft an dem 1. Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung für die Durchführung von strukturierten und ET- Verkabelungen in der Austro Control GmbH" beteiligt. Nach Interessenbekundung und erfolgreicher Präqualifikation sei die Antragstellerin mit Schreiben vom 7.12.2005 unter gleichzeitiger Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen zur Angebotslegung bis 9.1.2006 eingeladen worden. Anlässlich der Angebotsöffnung am 9.1.2006 sei der von den Bietern jeweils angebotene Gesamteinheitspreis für die ausgeschriebenen Leistungen netto ohne Umsatzsteuer verlesen worden, wobei das Angebot der Antragstellerin das preislich günstigste Angebot gewesen sei. Anlässlich der Angebotsprüfung sei vom Auftraggeber am 23.1.2006 im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung ein schriftliches Aufklärungsersuchen an die Antragstellerin gerichtet worden, welchem fristgerecht und voll inhaltlich durch Aufklärungsschreiben vom 25.1.2006 entsprochen worden sei. Mit Schreiben vom 2.2.2006 sei der Antragstellerin ohne substantielle Begründung mitgeteilt worden, dass beabsichtigt sei, das Ausschreibungsverfahren gemäß § 105 BVergG 2002 zu widerrufen, da "leider.....trotz schriftlicher Aufklärung eine Vergleichbarkeit der gelegten Angebote praktisch nicht möglich [war]". Mit Schreiben vom 3.2.2006 habe die Antragstellerin um Darlegung der Gründe für den möglicherweise beabsichtigten Widerruf der gegenständlichen Ausschreibung ersucht. Hiezu habe der Auftraggeber mit Schreiben vom 8.2.2006 ohne inhaltliche Begründung ausgeführt, dass ein Widerruf unumgänglich sei. Am 17.2.2006 sei eine Bekanntmachung im Lieferanzeiger veröffentlicht worden, wonach die Ausschreibungsbekanntmachung vom 20.10.2005, L 255147, vom Auftraggeber gemäß § 105 BVergG 2002 widerrufen werde. Mit Schreiben vom 28.2.2006 habe der Auftraggeber ein neues, nicht offenes Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 37 BVergG 2006 für die beabsichtigte "Durchführung von strukturierten und ET- Verkabelungen in der Austro Control GmbH" eingeleitet und die Antragstellerin zur Angebotslegung eingeladen. Begründend führte die Antragstellerin in ihren Schriftsätzen vom 3. und 7. März 2006 insbesondere aus, die im Rubrum angeführten Unternehmen hätten sich zu einer ARGE zusammengeschlossen und sich als Bietergemeinschaft an dem 1. Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung für die Durchführung von strukturierten und ET- Verkabelungen in der Austro Control GmbH" beteiligt. Nach Interessenbekundung und erfolgreicher Präqualifikation sei die Antragstellerin mit Schreiben vom 7.12.2005 unter gleichzeitiger Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen zur Angebotslegung bis 9.1.2006 eingeladen worden. Anlässlich der Angebotsöffnung am 9.1.2006 sei der von den Bietern jeweils angebotene Gesamteinheitspreis für die ausgeschriebenen Leistungen netto ohne Umsatzsteuer verlesen worden, wobei das Angebot der Antragstellerin das preislich günstigste Angebot gewesen sei. Anlässlich der Angebotsprüfung sei vom Auftraggeber am 23.1.2006 im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung ein schriftliches Aufklärungsersuchen an die Antragstellerin gerichtet worden, welchem fristgerecht und voll inhaltlich durch Aufklärungsschreiben vom 25.1.2006 entsprochen worden sei. Mit Schreiben vom 2.2.2006 sei der Antragstellerin ohne substantielle Begründung mitgeteilt worden, dass beabsichtigt sei, das Ausschreibungsverfahren gemäß Paragraph 105, BVergG 2002 zu widerrufen, da "leider.....trotz schriftlicher Aufklärung eine Vergleichbarkeit der gelegten Angebote praktisch nicht möglich [war]". Mit Schreiben vom 3.2.2006 habe die Antragstellerin um Darlegung der Gründe für den möglicherweise beabsichtigten Widerruf der gegenständlichen Ausschreibung ersucht. Hiezu habe der Auftraggeber mit Schreiben vom 8.2.2006 ohne inhaltliche Begründung ausgeführt, dass ein Widerruf unumgänglich sei. Am 17.2.2006 sei eine Bekanntmachung im Lieferanzeiger veröffentlicht worden, wonach die Ausschreibungsbekanntmachung vom 20.10.2005, L 255147, vom Auftraggeber gemäß Paragraph 105, BVergG 2002 widerrufen werde. Mit Schreiben vom 28.2.2006 habe der Auftraggeber ein neues, nicht offenes Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß Paragraph 37, BVergG 2006 für die beabsichtigte "Durchführung von

strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" eingeleitet und die Antragstellerin zur Angebotslegung eingeladen.

Die von der Antragsgegnerin ins Treffen geführte Begründung für den Widerruf des 1. Vergabeverfahrens über die "Rahmenvereinbarung für die Durchführung von strukturierten und ET- Verkabelungen in der Austro Control GmbH" liege tatsächlich nicht vor. Daraus ergebe sich, dass, unter Zugrundelegung der Rechtswidrigkeit des Widerrufs, die Einleitung jedes weiteren Vergabeverfahrens, welches die ursprünglich ausgeschriebenen Leistungen, oder aber auch bloß Teile hievon, zum Gegenstand habe, gleichermaßen und unausweichlich rechtswidrig sei. Folglich sei die gegenständlich angefochtene Entscheidung des Auftraggebers, mit Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 28.2.2006 ein gesondertes, von dem mit Bekanntmachung vom 20.10.2005 eingeleiteten verschiedenen, Vergabeverfahren hinsichtlich der im 1. Vergabeverfahren über die "Rahmenvereinbarung für die Durchführung von strukturierten und ET- Verkabelungen in der Austro Control GmbH" ausgeschriebenen Leistungen, einzuleiten, jedenfalls als rechtswidrig zu qualifizieren. Weiters habe die Antragsgegnerin mit den im 2. nicht offenen Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung "Durchführung von strukturierten und ET- Verkabelungen in der Austro Control GmbH" getroffenen Festlegungen gegen das Sachlichkeits- und Transparenzgebot verstoßen. Insbesondere sei durch die Festlegung der Antragsgegnerin in der Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 28.2.2006, wonach "[d]ie Angebote ... per Fax ... übermittelt werden [können]" ein freier und lauterer Wettbewerb nicht einmal ansatzweise gewährleistet.

Durch die angefochtenen rechtswidrigen Entscheidungen des Auftraggebers, insbesondere durch die rechtswidrige Entscheidung, das Vergabeverfahren rechtswidrigerweise zu widerrufen, bestehe die Gefahr, dass der Antragstellerin im 1. Vergabeverfahren jede Aussicht auf Zuschlagserteilung genommen werde. Für den Fall der Nichtbeauftragung entstehe ihr ein Schaden in Höhe der kalkulierten Aufschläge auf die Einstands- bzw. Entstehungskosten in Höhe von zumindest Euro 66.000,--. Gleichermäßen habe die Antragstellerin bloß bei Auftragserteilung die Möglichkeit, die ebenfalls ausgeschriebene Option auf Vertragsverlängerung um zwei weitere Jahre, zu erhalten. Damit verliere sie bei Nichtbeauftragung der Leistungen für das erste Jahr jedenfalls die Möglichkeit, die in der optionalen Auftragssumme eingerechneten Aufschläge zu erwirtschaften, wobei der hierdurch entstehende Schaden mit zumindest Euro 99.000,-- beziffert werde.

Darüber hinaus wäre es der Antragstellerin nicht möglich, diesen Auftrag als Referenz im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit gewinnbringend heranzuziehen. Ein weiterer potentieller Schaden der Antragstellerin liege darin, dass sie gezwungen sei, am 2. Vergabeverfahren teilzunehmen, um überhaupt ihre Chance auf den Zuschlag, zumindest über einen Teil der ursprünglich ausgeschriebenen Leistungen, zu wahren. Überdies werde bei Fortführung des 2. Vergabeverfahrens ihre Wettbewerbsposition verschlechtert, da auf Grund der Angebotsverlesung im 1. Vergabeverfahren der Angebotspreis gegenüber den Mitbewerbern offen gelegt worden sei. Durch den rechtswidrigen Widerruf, durch die rechtswidrige Entscheidung, das durch Ausschreibungsbekanntmachung vom 20.10.2005 veröffentlichte nicht offene Vergabeverfahren nicht fortzuführen, weiters durch die rechtswidrige Entscheidung, das durch Ausschreibungsbekanntmachung vom 20.10.2005 veröffentlichte nicht offene Vergabeverfahren nicht gemäß § 119 Abs. 4 BVergG 2002 entsprechend den Festlegungen der Ausschreibungsunterlage durch Abschluss der Rahmenvereinbarung mit jenem Bieter, der das am besten bewertete Angebot gelegt hat, zu beenden, sowie durch die Einladung zur Angebotslegung vom 28.2.2006, die ausschreibungsgegenständlichen Leistungen oder aber Teile hievon in einem vom am 20.10.2005 im Lieferanzeiger bekannt gemachten Ausschreibungsverfahren verschiedenen, nicht offenen Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung zur Vergabe zu bringen, sei die Antragstellerin von einem Schaden bedroht, der nur durch vorläufige Untersagung der Fortführung der Vergabe der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen in dem rechtswidrigerweise mit Schreiben vom 28.2.2006 eingeleiteten, gesondert geführten, nicht offenen Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung abgewendet werden könne. Darüber hinaus wäre es der Antragstellerin nicht möglich, diesen Auftrag als Referenz im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit gewinnbringend heranzuziehen. Ein weiterer potentieller Schaden der Antragstellerin liege darin, dass sie gezwungen sei, am 2. Vergabeverfahren teilzunehmen, um überhaupt ihre Chance auf den Zuschlag, zumindest über einen Teil der ursprünglich ausgeschriebenen Leistungen, zu wahren. Überdies werde bei Fortführung des 2. Vergabeverfahrens ihre Wettbewerbsposition verschlechtert, da auf Grund der Angebotsverlesung im 1. Vergabeverfahren der Angebotspreis gegenüber den Mitbewerbern offen gelegt worden sei. Durch den rechtswidrigen Widerruf, durch die rechtswidrige Entscheidung, das durch Ausschreibungsbekanntmachung vom 20.10.2005 veröffentlichte nicht offene Vergabeverfahren nicht fortzuführen, weiters durch die rechtswidrige Entscheidung, das

durch Ausschreibungsbekanntmachung vom 20.10.2005 veröffentlichte nicht offene Vergabeverfahren nicht gemäß Paragraph 119, Absatz 4, BVergG 2002 entsprechend den Festlegungen der Ausschreibungsunterlage durch Abschluss der Rahmenvereinbarung mit jenem Bieter, der das am besten bewertete Angebot gelegt hat, zu beenden, sowie durch die Einladung zur Angebotslegung vom 28.2.2006, die ausschreibungsgegenständlichen Leistungen oder aber Teile hiervon in einem vom am 20.10.2005 im Lieferanzeiger bekannt gemachten Ausschreibungsverfahren verschiedenen, nicht offenen Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung zur Vergabe zu bringen, sei die Antragstellerin von einem Schaden bedroht, der nur durch vorläufige Untersagung der Fortführung der Vergabe der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen in dem rechtswidrigerweise mit Schreiben vom 28.2.2006 eingeleiteten, gesondert geführten, nicht offenen Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung abgewendet werden könne.

Nach Nichtigerklärung des Widerrufs der in Prüfung gezogenen

1. 1.Ziffer eins

Ausschreibung könne der von Seiten der Antragsstellerin bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung bzw. Abschluss der Rahmenvereinbarung im 1. Vergabeverfahren nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werde, der eine allfällige spätere Beauftragung an die Antragstellerin mit den Leistungen der prüfungsgegenständlichen Ausschreibung ermögliche. Da die vom Auftraggeber gewählte Vorgehensweise, ausschreibungsgegenständliche Leistungen in Folge des rechtswidrig am 17.2.2006 bekannt gegebenen Widerrufs in einem gesonderten nicht offenen Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben zu wollen unmittelbar aus dem rechtswidrigen Widerruf der nachprüfungsgegenständlichen Ausschreibung erwachse, könne ausschließlich das Aussetzen des gesamten Beschaffungsvorganges den erforderlichen Sicherungszweck erfüllen. Das durch gesetzwidrigen Widerruf beendete Vergabeverfahren müsse bei Nichtigerklärung des Widerrufs fortgeführt werden können und könne dies denkmöglich nur dann erfolgen, wenn die Leistungserbringung weiter offen stehe.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem subjektiven Recht auf Unterbleiben der Vergabe der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen in einem gesonderten, nicht offenen Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung, da ein neuerlicher Wettbewerb entgegen § 119 Abs 2 BVergG 2002 von Seiten des Auftraggebers nicht bekanntgegeben worden sei, verletzt. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem subjektiven Recht auf Unterbleiben der Vergabe der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen in einem gesonderten, nicht offenen Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung, da ein neuerlicher Wettbewerb entgegen Paragraph 119, Absatz 2, BVergG 2002 von Seiten des Auftraggebers nicht bekanntgegeben worden sei, verletzt.

Der Auftraggeber führte mit Schriftsatz vom 8.3.2006 Folgendes aus:

Die Antragstellerin bekämpfe offenkundig ausschließlich das 1. (widerrufene) Vergabeverfahren. Tatsächlich handle es sich jedoch um zwei verschiedene Vergabeverfahren und zwar um

- -Strichaufzählung
das mittlerweile widerrufene Vergabeverfahren betreffend "Rahmenvereinbarung für die Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen"; und
- -Strichaufzählung
das nicht offene Verfahren ohne Bekanntmachung betreffend Installationen von Kabel und von Dosen, bekannt gemacht am 28. Februar 2006.

Ein Nachprüfungsantrag könne sich jedoch nur auf Entscheidungen eines Vergabeverfahrens beziehen und nicht auf zwei unterschiedliche Vergabeverfahren; hierfür bedürfe es zweier Nachprüfungsanträge. Ebenso könne sich ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur auf ein Vergabeverfahren beziehen und dessen Unterbrechung beantragen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung werde mit der Rechtswidrigkeit im 1. Verfahren begründet. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung beziehe sich ausdrücklich nur auf das 1. Vergabeverfahren. Die Antragstellerin mache daher die Rechtswidrigkeit einer Entscheidung im 1. Vergabeverfahren geltend, beantrage jedoch dann die Unterbrechung des 2. Vergabeverfahrens. Eine Koppelung zweier von einander unabhängiger Vergabeverfahren sei unzulässig und finde keine Deckung im BVergG 2006. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei daher unzulässig und zurückzuweisen. Der am 7.3.2006 um 14.59 Uhr dem Auftraggeber zugestellte ergänzende Schriftsatz der Antragstellerin vom 7.3.2006 sei als gesonderter Nachprüfungsantrag zu werten und nicht als Ergänzung des ursprünglichen Nachprüfungsantrages vom 3.3.2006.

Nach dem Schriftsatz vom 3.3.2006 sei das Vergabeverfahren vom 28.2.2006 nicht Anfechtungsgegenstand. Die Antragstellerin habe auch in ihrem Nachprüfungsantrag vom 3.3.2006 nicht die Nichtigerklärung der Einladung zur Angebotsabgabe vom 28.2.2006 beantragt, sondern "die mit der im vorgenannten Punkt 1 bezeichneten Entscheidung unter einem getroffene und durch Einladung zur Angebotslegung vom 28. Februar 2006 (Beilage /K) faktisch umgesetzte rechtswidrige Entscheidung, die ausschreibungsgegenständliche Leistung in einem von dem am 20. Oktober 2005 im Lieferanzeiger bekannt gemachten Ausschreibungsverfahren verschiedenen, nicht offenen Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung zur Vergabe zu bringen". Die Antragstellerin habe also eine mit dem Widerruf verbundene Entscheidung angefochten, nicht die Einladung zur Angebotsabgabe vom 28. Februar 2006.

Auch bestehe keine inhaltliche Identität der in der Rahmenvereinbarung für die Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH und der mit dem nicht offenen Verfahren bekannt gemachten, am 28. Februar 2006 ausgeschriebenen, Leistungen. Es handle sich zwar um zum Teil ähnliche, jedoch nicht um idente Leistungen.

Der Erlass einer einstweiligen Verfügung stehe Interessen des Auftraggebers an der Fortsetzung des vom gegenständlichen Nachprüfungsantrag nicht betroffenen Vergabeverfahrens und seinem Interesse an einer zügigen Verkabelung von 60 Arbeitsplätzen entgegen. Es gehe um die Aufrechterhaltung der Luftfahrtsicherheit im österreichischen Luftraum. Die Verkabelung der Arbeitsplätze diene der Erhöhung der Kapazität des Auftraggebers. Zusätzliche Auflagen im internationalen Luftverkehr (Euro Control) führten zu stetig steigendem Datenverkehr und einem steigenden Arbeitsaufwand. Die ausgeschriebene Verkabelung solle die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung schaffen. Dass das vom Auftraggeber eingeleitete Verfahren aus Gründen, die ein anderes Verfahren betreffen, deren Rechtswidrigkeit nicht einmal behauptet worden sei, gestoppt werden solle, sei unsachlich. Im Hinblick darauf, dass die Angebotsfrist am 23.3.2006 auslaufe, sei mit einer Auftragserteilung auch nicht innerhalb der 6-wöchigen Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes zu rechnen. Die Forderung, dass dieses 2. Vergabeverfahren vom 28.2.2006 vom Auftraggeber ausgesetzt werde, sei überschießend und nicht das gelindeste Mittel. In eventu sei bloß die Auftragserteilung im zweiten Vergabeverfahren vom 28.2.2006 zu untersagen.

Aus den vom Auftraggeber vorgelegten Unterlagen ergibt sich, dass der Auftraggeber von einem geschätzten Auftragswert in Höhe von Euro 90.000,-- netto für das gegenständliche Vergabeverfahren ausgegangen ist. Weiters legte der Auftraggeber seinem Schriftsatz vom 8.3.2006 folgende Berichtigung zur Einladung zur Angebotslegung zur "Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" bei:

"[...]

Hiermit berichtigen wir unser Schreiben vom 28. Februar 2006 dahingehend, dass die Angebote ausschließlich in brieflicher Form in einem verschlossenen Kuvert zu übermitteln sind.

[...]"

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. 1.Ziffer eins

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Die Austro Control GmbH ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 (vgl. hiezu ausführlich BVA 26.11.2003, 15N-118/03-9). Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag im Sinne von § 4 Z 1 BVergG 2006 zu qualifizieren. Der geschätzte Nettoauftragswert des Vorhabens beträgt Euro 90.000,--. Das Verfahren ist somit dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Der am 3. März 2006 eingelangte Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung wurde rechtzeitig unter Einhaltung der Fristen des § 321 BVergG 2006 beim Bundesvergabeamt eingebracht. Die Austro Control GmbH ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 vergleiche hiezu ausführlich BVA 26.11.2003, 15N-118/03-9). Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag im Sinne von Paragraph 4, Ziffer eins, BVergG 2006 zu qualifizieren. Der geschätzte Nettoauftragswert des Vorhabens beträgt Euro 90.000,--. Das Verfahren ist somit dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Der am 3. März 2006 eingelangte Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung wurde rechtzeitig unter Einhaltung der Fristen des Paragraph 321, BVergG 2006 beim Bundesvergabeamt eingebracht.

Im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch kein Zuschlag erteilt und das Verfahren auch nicht widerrufen.

Dem gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung liegen Nachprüfungsanträge zu zwei

unterschiedlichen Vergabeverfahren zu Grunde. Der ursprüngliche Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 3. März 2006 bezieht sich unzweifelhaft auf das 2. in diesem Nachprüfungsverfahren gegenständliche Vergabeverfahren "Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH". Er entspricht zur Gänze den in § 328 BVergG 2006 normierten Anforderungen und wurde mit Schriftsatz der Antragstellerin vom 7. März 2006 lediglich näher konkretisiert und ausgeführt. Dem gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung liegen Nachprüfungsanträge zu zwei unterschiedlichen Vergabeverfahren zu Grunde. Der ursprüngliche Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 3. März 2006 bezieht sich unzweifelhaft auf das 2. in diesem Nachprüfungsverfahren gegenständliche Vergabeverfahren "Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH". Er entspricht zur Gänze den in Paragraph 328, BVergG 2006 normierten Anforderungen und wurde mit Schriftsatz der Antragstellerin vom 7. März 2006 lediglich näher konkretisiert und ausgeführt.

Der am 3. März 2006 eingelangte Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung erfüllt also auch die sonstigen Voraussetzungen gemäß § 328 Abs. 1 und 2 BVergG 2006, sodass das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig ist. Der am 3. März 2006 eingelangte Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung erfüllt also auch die sonstigen Voraussetzungen gemäß Paragraph 328, Absatz eins und 2 BVergG 2006, sodass das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig ist.

1. 2. Ziffer 2

Inhaltliche Beurteilung des Antrages

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

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

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Entscheidung des Auftraggebers vom 28.2.2006 durch Einladung zur Angebotslegung, die ausschreibungsgegenständlichen Leistungen in einem von dem am 20.10.2005 im Lieferanzeiger unter Zahl L 255147 bekannt gemachten Ausschreibungsverfahren verschiedenen, nicht offenen Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung zur Vergabe zu bringen. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das Vorbringen der Antragstellerin, dass der Widerruf des 1. Vergabeverfahrens, bekannt gemacht im Lieferanzeiger am 17.2.2007 unter Zahl L 288572, ohne ausreichende Begründung rechtswidrig erfolgt sei, nicht denkunmöglich. Darüber ist aber im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese Frage wird vielmehr im Nachprüfungsverfahren zu beurteilen sein.

Da seitens des Auftraggebers die Vergabe des Auftrages in dem durch Einladung zur Angebotslegung am 28.2.2006 bekannt gemachten nicht offenen Vergabeverfahren ohne Bekanntmachung "Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH", mit zum Teil ähnlichen, aber nicht identen Leistungen geplant ist,

dieses 2. Vergabeverfahren aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag im mit Bekanntmachung vom 17.2.2006 widerrufenen 1. Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung für die Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" in Betracht käme, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung im 1. Vergabeverfahren kann nur wirksam gesichert werden, wenn das 2. Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin im 1. Vergabeverfahren ermöglicht.

Zur Interessenabwägung:

Die Antragstellerin hat für den Fall, dass ihr die Aussicht auf Zuschlagserteilung im 1. Vergabeverfahren genommen werde und sie somit gezwungen werde, am 2. Vergabeverfahren teilzunehmen, um sich ihre Chance auf Zuschlag, zumindest über einen Teil der ursprünglichen Leistung zu wahren, glaubhaft dargelegt, dass ihr jeweils ein beträchtlicher finanzieller Schaden, sowie der Verlust eines Referenzprojektes und eine Verschlechterung ihrer Wettbewerbsposition drohe. Der Auftraggeber bringt gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung vor, die Fortsetzung des verfahrensgegenständlichen

1. 2.Ziffer 2

Vergabeverfahrens und eine zügige Umsetzung der Verkabelung von 60 Arbeitsplätzen erhöhe die Kapazität des Auftraggebers und diene somit der Aufrechterhaltung der Luftfahrtsicherheit im österreichischen Luftraum. Zusätzliche Auflagen im internationalen Luftverkehr (Euro Control) würden zu stetig steigendem Datenverkehr und einem steigenden Arbeitsaufwand führen. Die ausgeschriebene Verkabelung solle die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung schaffen.

Bei diesem Vorbringen handelt es sich lediglich um Behauptungen, ohne dass der Versuch unternommen worden wäre, diese zu konkretisieren und unter Beweis zu stellen. Reine Behauptungen können nicht Grundlage einer Abwägung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 sein. Zum Überwiegen seiner Interessen gegenüber den Interessen der Antragstellerin hat der Auftraggeber überhaupt kein Vorbringen erstattet. Bei diesem Vorbringen handelt es sich lediglich um Behauptungen, ohne dass der Versuch unternommen worden wäre, diese zu konkretisieren und unter Beweis zu stellen. Reine Behauptungen können nicht Grundlage einer Abwägung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 sein. Zum Überwiegen seiner Interessen gegenüber den Interessen der Antragstellerin hat der Auftraggeber überhaupt kein Vorbringen erstattet.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass nach Sichtweise des Verfassungsgerichtshofes auch die Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessensabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz im öffentlichen Interesse gelegen ist (VfGH 25.10.2002, B 1369/01; dem folgend u.a. BVA 2.8.2003, 07N-73/03-12 uva.).

Im Sinne des Gemeinschaftsrechtes ist im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang vor einer Zuschlagserteilung einzuräumen. Eine einstweilige Verfügung ist demnach nur dann nicht zu erlassen, wenn besondere Gründe eine solche Ausnahme vom Prinzip des Vorranges des vergaberechtlichen Rechtsschutzes dies erfordern. Der Auftraggeber hat solche besonderen Gründe mit dem Hinweis auf die Dringlichkeit des verfahrensgegenständlichen Projektes nicht dargetan, sondern darauf hingewiesen, dass im Hinblick auf den Auslauf der Angebotsfrist am 23.3.2006 mit einer Auftragserteilung nicht innerhalb der 6-wöchigen Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes zu rechnen sei.

Unter Zugrundelegung obiger Erwägungen ist ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 nicht gegeben, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend anzusehen. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Fall zu erlassen. Unter Zugrundelegung obiger Erwägungen ist ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 nicht gegeben, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend anzusehen. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Fall zu erlassen.

Die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme:

Hinsichtlich der Abweisung des darüber hinausgehenden Begehrens wird auf den zitierten § 329 Abs. 2 letzter Satz BVergG 2006 verwiesen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Hinsichtlich der Abweisung des darüber hinausgehenden Begehrens wird auf den zitierten Paragraph 329, Absatz 2, letzter Satz BVergG 2006 verwiesen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist.

Im vorliegenden Fall sind keine Gründe hervorgekommen und wurde auch vom Antragsteller nicht vorgebracht, die es erfordern würden, mittels Erlassung der einstweiligen Verfügung die Fortführung des verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahrens oder die Entgegennahme von Angeboten zu untersagen. Es ist vielmehr darauf zu achten, dass die Verzögerung des Vergabeverfahrens durch das Nachprüfungsverfahren so gering wie möglich gehalten wird. Die Untersagung der Öffnung der Angebote entspricht diesen Anforderungen.

Über den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren wird in einem Bescheid gesondert abgesprochen werden.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung;

Dokumentnummer

VERGT_20060309_N_0010_BVA_07_2006_EV10_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