

TE Verg Bescheid 2006/2/20 N/0007-BVA/05/2006-19

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.02.2006

Norm

BVergG 2006 §306 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2 Z5

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §345 Abs1 Z1

BVergG 2006 §345 Abs2

1. BVergG 2006 § 306 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 128/2013
2. BVergG 2006 § 306 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 306 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 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 § 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 § 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 Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Ausschreibung - PPP Justizzentrum Wien - Beteiligung an einer gemischtwirtschaftlichen Kooperationsgesellschaft mit dem Auftraggeber zur gemeinsamen Errichtung eines neuen Gerichtsgebäudes und einer Justizanstalt in Wien (GZ: PPP/JZW)", der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Neulinggasse 29, 1030 Wien, entschieden:

Spruch

Der Antrag der A*** vertreten durch X***, vom 13. Februar 2006,

"das Bundesvergabeamt möge der Antragsgegnerin durch

einstweilige Verfügung untersagen, den Zuschlag betreffend die Ausschreibung "PPP Justizzentrum Wien" zu erteilen, bis eine endgültige Entscheidung des Bundesvergabeamtes in der Sache ergangen ist, längstens jedoch für 2 Monate"

wird gemäß §§ 306 Abs. 1, 312 Abs. 2 Z 1, 328 Abs. 1 und 2 Z 5 und 329 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006 BGBl. I Nr. 17/2006 (im Weiteren BVergG 2006) abgewiesen. wird gemäß Paragraphen 306, Absatz eins, 312, Absatz 2, Ziffer eins, 328, Absatz eins und 2 Ziffer 5 und 329 Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, (im Weiteren BVergG 2006) abgewiesen.

Begründung

Am 13. Februar 2006 langte im Bundesvergabeamt ein mit 13. Februar 2006 datierter Schriftsatz samt Beilagen der A***, (im Weiteren Antragstellerin) vertreten durch X***, ein. In diesem wurde unter Bezugnahme auf das Vergabeverfahren "Ausschreibung - PPP Justizzentrum Wien - Beteiligung an einer gemischtwirtschaftlichen Kooperationsgesellschaft mit dem Auftraggeber zur gemeinsamen Errichtung eines neuen Gerichtsgebäudes und einer Justizanstalt in Wien (GZ: PPP/JZW)" die Nichtigerklärung der "Zuschlagsentscheidung" vom 30.01.2006, zugestellt am 31.01.2006 per Telefax beantragt. Die Benachrichtigung über diese Auftraggeberentscheidung vom 30. Jänner 2006 wurde dem Nachprüfungsantrag beigelegt. Zusätzlich wurde der bescheidgegenständliche Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und ein Antrag auf Kostenersatz gestellt.

Begründet wurde das Nichtigerklärungsbegehren im Wesentlichen damit, dass am 31. Jänner 2006 die Antragsgegnerin (Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Neulinggasse 29, 1030 Wien, im Weiteren: Auftraggeberin) per Telefax eine Entscheidung im Vergabeverfahren "Ausschreibung - PPP Justizzentrum Wien - Beteiligung an einer gemischtwirtschaftlichen Kooperationsgesellschaft mit dem Auftraggeber zur gemeinsamen Errichtung eines neuen Gerichtsgebäudes und einer Justizanstalt in Wien (GZ: PPP/JZW)" bekannt gegeben habe. Bei dieser Entscheidung handle es sich um "eine Zuschlagsentscheidung im Sinne des Bundesvergabegesetzes". Die "präsumtive Zuschlagsempfängerin" sei die B***. Ihr Angebot sei jedoch auszuschneiden und das Vergabeverfahren jedenfalls zu widerrufen. Bezüglich des gestellten Antrages auf vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung wurde auf die im Nachprüfungsantrag enthaltenen Gründe für die behauptete Rechtswidrigkeit verwiesen und ergänzend ausgeführt, dass der Schaden nur durch die Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden könne. Nur so könne der

möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung wirksam gesichert werden. Durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung würden keinerlei "öffentliche Interessen des Vergabeverfahrens" oder der "vergebenden Stelle" wesentlich beeinträchtigt oder gar verletzt werden. Die Interessenabwägung habe zu Gunsten der Antragstellerin auszugehen.

Die Auftraggeberin legte dem Bundesvergabeamt am 15. Februar 2006 Unterlagen des Vergabeverfahrens vor. In einer Stellungnahme vom 15. Februar 2006 führte sie zusammengefasst im Wesentlichen aus, dass im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren eine Zuschlagsentscheidung bislang nicht ergangen sei und daher auch nicht angefochten werden könne. Der derzeitige Verfahrensstand sei der, dass sämtliche Bewerber mit Schreiben jeweils vom 30. Jänner 2006, per Fax zugestellt am 31. Jänner 2006, von der Bewerberauswahl verständigt worden wären. Dies sei auch die letzte im Vergabeverfahren ergangene Entscheidung. Auch dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung könne nicht stattgegeben werden. Bei einer Interessenabwägung wären die Dringlichkeit sowie eine drohende Zeitverzögerung bei der Realisierung des Projektes miteinzubeziehen. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin bei Vorliegen der Zuschlagsentscheidung, diese immer noch als gesondert anfechtbare Entscheidung anfechten könne.

Nachdem im Rahmen des Parteiengehörs der Antragstellerin die Stellungnahme der Auftraggeberin vom 15. Februar 2006 übermittelt wurde, replizierte die Antragstellerin - soweit es den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betrifft - im Wesentlichen zusammengefasst, dass sich aus ihrem Vorbringen im Nachprüfungsantrag ergebe, dass die von der Auftraggeberin getroffene Auswahlentscheidung bekämpft werde. Somit stelle die Antragstellerin die Bezeichnung der bekämpften Entscheidung iSd § 13 Abs. 3 richtig, da ein verbesserungsfähiger Mangel vorliege. Somit sei das Anbringen gemäß § 13 Abs. 3 letzter Satz AVG als richtig eingebracht anzusehen. Im Übrigen wiederholte die Antragstellerin die bereits im Nachprüfungsantrag vom 13. Februar 2006 dargelegten Rechtspositionen zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und verwies dazu auf die ständige Spruchpraxis des Bundesvergabesamtes bzw. des Verwaltungsgerichtshofes. Nachdem im Rahmen des Parteiengehörs der Antragstellerin die Stellungnahme der Auftraggeberin vom 15. Februar 2006 übermittelt wurde, replizierte die Antragstellerin - soweit es den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betrifft - im Wesentlichen zusammengefasst, dass sich aus ihrem Vorbringen im Nachprüfungsantrag ergebe, dass die von der Auftraggeberin getroffene Auswahlentscheidung bekämpft werde. Somit stelle die Antragstellerin die Bezeichnung der bekämpften Entscheidung iSd Paragraph 13, Absatz 3, richtig, da ein verbesserungsfähiger Mangel vorliege. Somit sei das Anbringen gemäß Paragraph 13, Absatz 3, letzter Satz AVG als richtig eingebracht anzusehen. Im Übrigen wiederholte die Antragstellerin die bereits im Nachprüfungsantrag vom 13. Februar 2006 dargelegten Rechtspositionen zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und verwies dazu auf die ständige Spruchpraxis des Bundesvergabesamtes bzw. des Verwaltungsgerichtshofes.

Auf der Grundlage der Stellungnahmen der Antragstellerin vom 13. Februar 2006 (OZ 1 = OZ 7) und vom 16. Februar 2006 (OZ 13), der von der Auftraggeberin am 15. Februar 2006 vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens sowie ihrer Stellungnahme vom 15. Februar 2006 (OZ 10 = OZ 12) wurde nachfolgender für den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Am 1. September 2005 hat die Auftraggeberin die Verfahrensbekanntmachung zum verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren zur Veröffentlichung im Supplement des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften an das Amt für Amtliche Veröffentlichungen in Luxemburg übermittelt. Die Ausschreibungsbekanntmachung für dieses Vergabeverfahren wurde im Amtsblatt zur Wiener Zeitung, Rubrik: Amtlicher Lieferungsanzeiger am 6. September 2005 zu L 246494 und im Supplement S zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 3. September 2005 unter 2005/S 170-168977, veröffentlicht.

Von der Auftraggeberin wurde der Auftragswert der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung mit Euro 70 Mio. bis 90 Mio. geschätzt.

Ausschreibungsgegenstand ist gemäß "Teilnahantragsunterlage II" die Beteiligung an einer gemischt-wirtschaftlichen Kooperationsgesellschaft mit der Auftraggeberin in der Form einer Projekt-GmbH. Mit der Beteiligung an der Projekt-GmbH ist für den Zuschlagsempfänger die Übernahme folgender Leistungsbestandteile verbunden:

- -Strichaufzählung
die Zurverfügungstellung eines Grundstückes, auf dem das Projekt der Errichtung eines neuen Justizzentrums

Wien realisiert werden soll;

- -Strichaufzählung
die Mitwirkung an der Ausarbeitung der Wettbewerbsunterlagen für die architektonische Planung des Justizzentrums Wien und auch die Mitwirkung an der Planung in Anschluss an den architektonischen Wettbewerb;
- -Strichaufzählung
der Bau des Justizzentrums Wien als Generalunternehmer.

Das Vergabeverfahren wird gemäß Teilnahmeantragsunterlage II als zweistufiges Verhandlungsverfahren nach vorheriger europaweiter Bekanntmachung gemäß BVergG 2002, mit der Besonderheit, dass in der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens ein Standortwettbewerb in Form eines offenen Wettbewerbs integriert wurde, durchgeführt. Das Vergabeverfahren wird gemäß Teilnahmeantragsunterlage römisch zwei als zweistufiges Verhandlungsverfahren nach vorheriger europaweiter Bekanntmachung gemäß BVergG 2002, mit der Besonderheit, dass in der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens ein Standortwettbewerb in Form eines offenen Wettbewerbs integriert wurde, durchgeführt.

Schluss termin für den Eingang der Teilnahmeanträge für die erste Stufe des Vergabeverfahrens war der 25. Oktober 2005, wobei allen Teilnahmeanträgen bereits ein Standortkonzept in anonymisierter Form beizulegen war. Insgesamt wurden fünf Projekte fristgerecht abgegeben. Die Öffnung der Teilnahmeanträge samt den Standortkonzepten, deren weitere Bearbeitung und Beurteilung durch eine unabhängige Fachjury im Rahmen eines Wettbewerbs erfolgte unter notarieller Aufsicht. Ergebnis der Beurteilung durch die Fachjury am 17. November 2005 war eine Reihung (in anonymisierter Form) der eingelangten Standortkonzepte, die der Auftraggeberin mitgeteilt wurde und welche sie der weiteren Abwicklung des Vergabeverfahrens zugrunde legt.

Auf Seite 11f der nicht in einem allfälligen Nachprüfungsverfahren vor dem Bundesvergabeamt angefochtenen und somit bestandsfest gewordenen Teilnahmeantragsunterlage II ist das weitere Vorgehen im Verhandlungsverfahren nach Durchführung des Standortwettbewerbs in den Punkten 6 - 8 wie folgt festgelegt worden: Auf Seite 11f der nicht in einem allfälligen Nachprüfungsverfahren vor dem Bundesvergabeamt angefochtenen und somit bestandsfest gewordenen Teilnahmeantragsunterlage römisch zwei ist das weitere Vorgehen im Verhandlungsverfahren nach Durchführung des Standortwettbewerbs in den Punkten 6 - 8 wie folgt festgelegt worden:

"(6) Nach der getroffenen Entscheidung durch die Jury erfolgt die Aufhebung der Anonymität durch Vorlage der sonstigen Unterlagen der Teilnahmeanträge an den Auftraggeber. In der Folge wird dann überprüft, ob die von der Jury ermittelten drei bestgereihten am Wettbewerb und damit gleichzeitig auch am Verhandlungsverfahren teilnahmeberechtigt sind indem die Angaben und Nachweise dieser Bewerber (bzw. Wettbewerbsteilnehmer) auf Vorliegen von Ausschlussgründen, auf Erfüllung der Eignungskriterien gemäß Punkt 5 sowie auf Erfüllung des Muss-Kriteriums der Verfügungsberechtigung gemäß Punkt 6, einer Prüfung unterzogen werden. Stellt sich bei der Prüfung heraus, dass einer der Sieger nicht teilnahmeberechtigt war oder ein Ausschlussgrund vorliegt, so rücken die in der Reihung nachfolgenden Projekte aus der Nachrückergruppe nach.

(7) Die so ermittelten drei Bestgereihten des Standortwettbewerbs sind jene drei Bewerber, die zur Teilnahme an der zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens ausgewählt worden sind. Von diesen drei Bewerbern wird vorerst aber nur der Erstgereichte zur Angebotsabgabe aufgefordert, weil es nicht zweckmäßig wäre, parallel Verhandlungen über die Projektrealisierung an verschiedenen Standorten zu führen. An einem bestimmten Standort kann das Projekt aber nur von einem bestimmten Bewerber realisiert werden, nämlich nur von jenem, der über das entsprechende Grundstück verfügbungsberechtigt ist. Nur dieser verfügt daher über das ausschließliche Nutzungsrecht an dem Grundstück.

(8) Nur für den Fall, dass die Verhandlungen mit diesem Bieter scheitern sollten, wird der nächstgereichte Bieter zur Angebotsabgabe und zu weiterführenden Verhandlungen eingeladen. Der Drittgereichte des Wettbewerbs schließlich wird zur Angebotsabgabe eingeladen, falls auch die Verhandlungen mit dem Zweitgereihten scheitern sollten."

Diesem Prozedere entsprechend wurde - nach durchgeführter Prüfung durch die Auftraggeberin gemäß des zuvor wiedergegebenen Punktes 6 - am 30. Jänner 2006 die Bewerberauswahl und somit auch die Entscheidung, welcher Bewerber - gemäß Punkt 7 - zur Angebotsabgabe zuerst aufgefordert wird, getroffen. Dabei wurde auch entschieden, dass das von der Jury an zweiter Stelle gereichte Angebot nicht zur Teilnahme zugelassen wurde, da erforderlich gewesen Aufklärungs- und Verbesserungsersuchen nicht bzw. nicht fristgerecht entsprochen worden wäre.

Am 31. Jänner 2006 wurden alle Bewerber über die Bewerberauswahl verständigt. Jedem Bewerber wurde der Name

des Bewerbers mit dem am besten beurteilten Standortkonzept und die Platzierung des eigenen Konzeptes mitgeteilt.

Das an die Antragstellerin per Telefax am 31. Jänner 2006 übermittelte Schreiben, welches dem Nachprüfungsantrag beigelegt wurde, weist folgenden Wortlaut auf:

"Ausschreibung "PPP Justizzentrum Wien":

Bekanntgabe des Wettbewerbsergebnisses "Standortwettbewerb" Verständigung von der Bewerberauswahl

Sehr geehrter Bewerber,

Am 17.11.2005 hat die Jurysitzung stattgefunden, bei der die besten drei Standortkonzepte ermittelt worden sind. Weiters wurde auch das viert- und fünfbeste Standortkonzept (Nachrückerguppe) ermittelt.

Anschließend wurde für die Bewerber mit den drei bestplatzierten Standortkonzepten das Vorliegen von Ausschlussgründen, die Erfüllung der Eignungskriterien sowie die Erfüllung des Muss-Kriteriums der Verfügungsberechtigung überprüft.

Somit wurde folgendes Ergebnis ermittelt:

1. 1.Ziffer eins
B***
2. 3.Ziffer 3
A***

Wir weisen darauf hin, dass ab dem Drittgereichten (einschließlich) die Erfüllung der Eignungskriterien sowie die Erfüllung des Muss-Kriteriums der Verfügungsberechtigung noch nicht überprüft worden sind.

Der Ordnung halber teilen wir mit, dass aus der obigen Übersicht bloß der Erstgereichte des Wettbewerbs und die Reihung Ihres Standortkonzepts ersichtlich sind. Die übrigen Bewerber sowie die Anzahl der Bewerber sind daraus nicht ableitbar.

Mit freundlichen Grüßen ..."

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zum anzuwendenden Recht:

Der gegenständliche Auftrag wurde gemäß § 3 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2002, BGBl. I Nr. 99/2002 (im Weiteren: BVergG 2002) als Bauauftrag am 3. September 2005 im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften bekannt gemacht. Der gegenständliche Auftrag wurde gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, (im Weiteren: BVergG 2002) als Bauauftrag am 3. September 2005 im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften bekannt gemacht.

Zwischenzeitig ist jedoch gemäß § 345 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 das BVergG 2006 am 1. Februar 2006 in Kraft getreten. Zwischenzeitig ist jedoch gemäß Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 das BVergG 2006 am 1. Februar 2006 in Kraft getreten.

§ 345 Abs. 2 BVergG 2006 bestimmt, dass für die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des BVergG 2006 nicht gelten. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 bestimmt, dass für die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des BVergG 2006 nicht gelten. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen.

Aus dieser Bestimmung muss im Umkehrschluss gefolgert werden, dass in der gegenständlichen Angelegenheit der 1. bis 4. Teil des BVergG 2002 und der 4. Teil (Rechtsschutz) des BVergG 2006 zur Anwendung gelangt.

zum Antragsbegehren:

Der geschätzte Auftragswert übersteigt den Betrag von Euro

5.278 000.-- des Art. 2 der unmittelbar anwendbaren Verordnung (EG) Nr. 2083/2005 der Kommission vom 19. Dezember 2005 zur Änderung der Richtlinien 2004/17 /EG und 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für die Anwendung auf Verfahren zur Auftragsvergabe, sodass es sich um

einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich handelt. Da der Zuschlag im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. 5.278 000.-- des Artikel 2, der unmittelbar anwendbaren Verordnung (EG) Nr. 2083 aus 2005, der Kommission vom 19. Dezember 2005 zur Änderung der Richtlinien 2004/17 /EG und 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für die Anwendung auf Verfahren zur Auftragsvergabe, sodass es sich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich handelt. Da der Zuschlag im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Gemäß § 306 Abs. 1 BVergG 2006 entscheidet über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen der jeweilige Vorsitzende des zuständigen Senates. Die Zuständigkeit des Senates 5 des Bundesvergabeamtes ergibt sich aus der mit 1. Februar 2006 in Kraft getretenen Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamtes (s. die auf der Homepage des Bundesvergabeamtes (www.bva.gv.at) veröffentlichte Geschäftsverteilung). Gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 entscheidet über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen der jeweilige Vorsitzende des zuständigen Senates. Die Zuständigkeit des Senates 5 des Bundesvergabeamtes ergibt sich aus der mit 1. Februar 2006 in Kraft getretenen Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamtes (s. die auf der Homepage des Bundesvergabeamtes (www.bva.gv.at) veröffentlichte Geschäftsverteilung).

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 § 328 Abs. 2 Z 5 BVergG 2006 hat der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auch die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme zu enthalten. Gemäß Paragraph 328, Absatz 2, Ziffer 5, BVergG 2006 hat der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auch die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme zu enthalten.

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.

Festgehalten wird, dass eine erste Prüfung ergeben hat, dass der Nachprüfungsantrag vom 13. Februar 2006 alle Antragsvoraussetzungen des § 320 Abs. 1 BVergG 2006 erfüllt. Bei der begehrten vorläufigen Maßnahme handelt es sich um die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung. Ziel der beantragten einstweiligen Verfügung ist es, dass der Auftraggeberin - solange das Nachprüfungsverfahren noch nicht entschieden ist - untersagt werden soll, im bezugsgegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen. Nach der Systematik des BVergG 2002 ist für diesen Schritt jedoch eine weitere Entscheidung der Auftraggeberin - nämlich die Zuschlagsentscheidung - erforderlich. Die Zuschlagsentscheidung ist gemäß § 20 Z 42 BVergG 2002 die an den Bieter abgegebene, nicht verbindliche Absichtserklärung, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Die Zuschlagsentscheidung im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren ist gemäß § 100 Abs. 1 BVergG 2002 auch an die Antragstellerin als

einer in der Bewerberauswahl ausgewählte und an dritter Stelle gereichte Bieterin mitzuteilen. Ob und wann und zu wessen Gunsten im bezugsgegenständlichen Vergabeverfahren diese Zuschlagsentscheidung getroffen wird, kann derzeit nach Auffassung des Bundesvergabeamtes nur vermutet werden. Gesicherte Aussagen darüber werden erst dann dazu abgegeben werden können, wenn entweder - entsprechend dem in der Ausschreibung festgelegten Ablauf - mit einem Bewerber erfolgreiche Verhandlungen geführt worden sind oder mit keinem der Bewerber erfolgreiche Verhandlungen geführt werden konnten. Da es der Auftraggeberin derzeit und auch bei einer allfälligen Stattgabe der beantragten einstweiligen Verfügung nicht verwehrt ist, gemäß dem in der Ausschreibung festgelegten Ablauf zur Angebotslegung aufzufordern und Verhandlungen mit einem, oder bei einem negativen Verhandlungsergebnis mit dem Bestgereichten, mit mehreren Bewerbern zu führen, könnte die entsprechende Zuschlagsentscheidung auch sehr bald getroffen werden. Mit Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung beginnt jedoch die in § 100 Abs. 2 BVergG 2002 festgelegte 14tägige Stillhaltefrist zu laufen. Innerhalb dieser Frist darf ein rechtswirksamer Zuschlag nicht erteilt werden. Diese Frist dient dazu, dass Bieter, die durch die erst dann bevorstehende Zuschlagserteilung im Recht auf Zuschlagserteilung bedroht sein können, diese Frist nutzen, um einen Nachprüfungsantrag (Überprüfung der Zuschlagsentscheidung) und/oder einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem die Zuschlagserteilung vorläufig untersagt werden soll, zu stellen. Solange im gegenständlichen Vergabeverfahren die Zuschlagsentscheidung jedoch nicht bekannt gegeben wird und die 14tägige Stillhaltefrist nicht zu laufen beginnt, droht auch nicht der Verlust des Rechtes auf Zuschlagserteilung für allfällige nicht zum Zuge kommende Bieter. Derzeit ist auch mangels Vorliegens der Zuschlagsentscheidung nicht bekannt, welcher in der Bewerberauswahl ausgewählter Bewerber hinsichtlich der Zuschlagserteilung in einem möglicherweise bestehenden Recht auf Zuschlagserteilung beeinträchtigt sein könnte. Das Bundesvergabeamt kommt daher im Rahmen der anzustellenden Interessenabwägung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 zum Ergebnis, dass solange im gegenständlichen Vergabeverfahren die Zuschlagsentscheidung noch nicht getroffen wurde und an die Antragstellerin mitgeteilt wurde, eine Zuschlagserteilung an einen Mitbewerber nicht droht und die diesbezüglichen Interessen der Antragstellerin nicht geschädigt sind oder eine diesbezügliche Schädigung droht. Die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung erscheint derzeit nicht nötig und geeignet, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Bewerberauswahl entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Erst die drohende Zuschlagserteilung in Form der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung zugunsten eines anderen Bieters löst eine mögliche Schädigung der Interessen der Antragstellerin bezüglich der Zuschlagserteilung aus. Bei diesen Überlegungen wurde auch mitberücksichtigt, dass - zumindest theoretisch vorstellbar - Verhandlungen mit den beiden bestgereichten Bewerbern scheitern und jene mit der Antragstellerin als drittbesten Bewerberin erfolgreich sein könnten und die Zuschlagsentscheidung somit zu ihren eigenen Gunsten ausfiele. Festgehalten wird, dass eine erste Prüfung ergeben hat, dass der Nachprüfungsantrag vom 13. Februar 2006 alle Antragsvoraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 erfüllt. Bei der begehrten vorläufigen Maßnahme handelt es sich um die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung. Ziel der beantragten einstweiligen Verfügung ist es, dass der Auftraggeberin - solange das Nachprüfungsverfahren noch nicht entschieden ist - untersagt werden soll, im bezugsgegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen. Nach der Systematik des BVergG 2002 ist für diesen Schritt jedoch eine weitere Entscheidung der Auftraggeberin - nämlich die Zuschlagsentscheidung - erforderlich. Die Zuschlagsentscheidung ist gemäß Paragraph 20, Ziffer 42, BVergG 2002 die an den Bieter abgegebene, nicht verbindliche Absichtserklärung, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Die Zuschlagsentscheidung im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren ist gemäß Paragraph 100, Absatz eins, BVergG 2002 auch an die Antragstellerin als einer in der Bewerberauswahl ausgewählte und an dritter Stelle gereichte Bieterin mitzuteilen. Ob und wann und zu wessen Gunsten im bezugsgegenständlichen Vergabeverfahren diese Zuschlagsentscheidung getroffen wird, kann derzeit nach Auffassung des Bundesvergabeamtes nur vermutet werden. Gesicherte Aussagen darüber werden erst dann dazu abgegeben werden können, wenn entweder - entsprechend dem in der Ausschreibung festgelegten Ablauf - mit einem Bewerber erfolgreiche Verhandlungen geführt worden sind oder mit keinem der Bewerber erfolgreiche Verhandlungen geführt werden konnten. Da es der Auftraggeberin derzeit und auch bei einer allfälligen Stattgabe der beantragten einstweiligen Verfügung nicht verwehrt ist, gemäß dem in der Ausschreibung festgelegten Ablauf zur Angebotslegung aufzufordern und Verhandlungen mit einem, oder bei einem negativen Verhandlungsergebnis mit dem Bestgereichten, mit mehreren Bewerbern zu führen, könnte die entsprechende Zuschlagsentscheidung auch sehr bald getroffen werden. Mit Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung beginnt jedoch die in Paragraph 100, Absatz 2, BVergG 2002 festgelegte 14tägige Stillhaltefrist zu laufen. Innerhalb

dieser Frist darf ein rechtswirksamer Zuschlag nicht erteilt werden. Diese Frist dient dazu, dass Bieter, die durch die erst dann bevorstehende Zuschlagserteilung im Recht auf Zuschlagserteilung bedroht sein können, diese Frist nutzen, um einen Nachprüfungsantrag (Überprüfung der Zuschlagsentscheidung) und/oder einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem die Zuschlagserteilung vorläufig untersagt werden soll, zu stellen. Solange im gegenständlichen Vergabeverfahren die Zuschlagsentscheidung jedoch nicht bekannt gegeben wird und die 14tägige Stillhaltefrist nicht zu laufen beginnt, droht auch nicht der Verlust des Rechtes auf Zuschlagserteilung für allfällige nicht zum Zuge kommende Bieter. Derzeit ist auch mangels Vorliegens der Zuschlagsentscheidung nicht bekannt, welcher in der Bewerberauswahl ausgewählter Bewerber hinsichtlich der Zuschlagserteilung in einem möglicherweise bestehenden Recht auf Zuschlagserteilung beeinträchtigt sein könnte. Das Bundesvergabeamt kommt daher im Rahmen der anzustellenden Interessenabwägung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 zum Ergebnis, dass solange im gegenständlichen Vergabeverfahren die Zuschlagsentscheidung noch nicht getroffen wurde und an die Antragstellerin mitgeteilt wurde, eine Zuschlagserteilung an einen Mitbewerber nicht droht und die diesbezüglichen Interessen der Antragstellerin nicht geschädigt sind oder eine diesbezügliche Schädigung droht. Die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung erscheint derzeit nicht nötig und geeignet, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Bewerberauswahl entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Erst die drohende Zuschlagserteilung in Form der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung zugunsten eines anderen Bieters löst eine mögliche Schädigung der Interessen der Antragstellerin bezüglich der Zuschlagserteilung aus. Bei diesen Überlegungen wurde auch mitberücksichtigt, dass - zumindest theoretisch vorstellbar - Verhandlungen mit den beiden bestgereihten Bewerbern scheitern und jene mit der Antragstellerin als drittbesten Bewerberin erfolgreich sein könnten und die Zuschlagsentscheidung somit zu ihren eigenen Gunsten ausfiele.

Schlagworte

mangelnde Möglichkeit eines unmittelbar drohenden oder bereits eingetretenen Schadens im Rahmen der Prüfung eines eV-Antrages;

Dokumentnummer

VERGT_20060220_N_0007_BVA_05_2006_19_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