

TE Verg Bescheid 2005/12/29 16N-133/05-9

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.12.2005

Norm

B-VG Art14b Abs2 Z2

BVergG 2002 §7 Abs1

BVergG 2002 §7 Abs2

BVergG 2002 §120 Abs2

BVergG 2002 §162 Abs2

BVergG 2002 §171

AVG §39 Abs2

LuftfahrtG §71 Abs2

1. B-VG Art. 14b heute
2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 14b gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002
1. AVG § 39 heute
2. AVG § 39 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 39 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. AVG § 39 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat am 29. Dezember 2005 durch den Vorsitzenden des Senats 16, Dr. Christian Fink, im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs 2 Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG), BGBl I Nr. 99/2002 idF BGBl II Nr. 56/2005 (Schwellenwerte-Verordnung 2005), betreffend das Vergabeverfahren "Aufzugs- und Förderanlagen für das Projekt VIE-Skylink (Terminalerweiterung Nord-Ost) am Flughafen Wien-Schwechat (AP014)" der Flughafen Wien AG, Flughafen Wien, 1300 Wien-Flughafen, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 23. Dezember 2005, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat am 29. Dezember 2005 durch den Vorsitzenden des Senats 16, Dr. Christian Fink, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 56 aus 2005, (Schwellenwerte-Verordnung 2005), betreffend das Vergabeverfahren "Aufzugs- und Förderanlagen für das Projekt VIE-

Skylink (Terminalerweiterung Nord-Ost) am Flughafen Wien-Schwechat (AP014)" der Flughafen Wien AG, Flughafen Wien, 1300 Wien-Flughafen, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 23. Dezember 2005, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der dem Auftraggeber die Erteilung des Zuschlages bis zur Entscheidung in diesem Verfahren, längstens aber für die Dauer von zwei Monaten ab Antragstellung, untersagt wird, wird stattgegeben.

Im Nachprüfungsverfahren "Aufzugs- und Förderanlagen für das Projekt VIE-Skylink (Terminalerweiterung Nord-Ost) am Flughafen Wien-Schwechat (AP014)" wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber bis zum Ablauf des 23. Februar 2006, der Flughafen Wien AG sowohl hinsichtlich des Loses 1 (Vergabe von Aufzugsanlagen) als auch des Loses 2 (Vergabe von Förderanlagen) die Zuschlagserteilung untersagt.

Rechtsgrundlage: § 171 Abs 1, 2, 3, 4 und 5 BVergG BegründungRechtsgrundlage: Paragraph 171, Absatz eins, 2, 3, 4 und 5 BVergG Begründung

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2005 (OZ 1) begehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Entscheidung, dem Angebot eines Mitbieters den Zuschlag erteilen zu wollen. Zur Begründung des Hauptantrages führte sie im Wesentlichen aus, dass der Auftraggeber zur Beschaffung von Aufzugs- und Förderanlagen ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung eingeleitet habe. Man habe fristgerecht sowohl für die Aufzüge als auch für die Fahrtreppen und -steige ein entsprechendes Angebot gelegt. In den Ausschreibungsunterlagen werden als Zuschlagskriterien "die Verlängerung der Gewährleistungsfrist" (gewichtet mit 2%) und der "Preis" (gewichtet mit 98%) vorgegeben. Das Zuschlagskriterium "Preis" setze sich wiederum aus den Komponenten "Angebotssumme gemäß Teil A - Angebotsschreiben" und "Stromkosten über die Lebensdauer" zusammen. Die einzelnen Bieter seien angehalten worden, anhand vorgegebener Formeln die Stromkosten für die Aufzugs- und Förderanlagen anzugeben.

Das Verhandlungsverfahren habe sich aus zwei Verhandlungsgesprächen und betreffenden Schriftwechsel zusammengesetzt. Im Zuge des ersten Verhandlungsgespräches sei man aufgefordert worden, eine Herleitung der für die Berechnung der Stromkosten herangezogenen Leistungswerte beizubringen, da die Angaben der Antragstellerin deutlich unter den Angaben der anderen Bieter liegen würden. Mit E-Mail vom 27. Oktober 2005 sei man zur Abgabe eines letztgültigen Angebotes bis 9. November 2005 aufgefordert worden. Mit weiterem E-Mail vom 30. November 2005 sei um Zustimmung zur Verlängerung der Zuschlagsfrist bis 31. Jänner 2006 angesucht worden. Letztlich sei jedoch am 15. Dezember 2005 mitgeteilt worden, dass dem Angebot eines Mitbieters der Zuschlag erteilt werden solle.

Die Zuschlagsentscheidung sei damit begründet worden, dass das Angebot der potentiellen Zuschlagsempfängerin 200 Punkte und jenes der Antragstellerin lediglich 189,78 Punkte erreicht habe. Einer Aufstellung der Preise könne entnommen werden, dass hinsichtlich des Angebotspreises jeweils die Antragsstellerin das günstigste Angebot gelegt habe. Bei den Stromkosten habe jedoch die potentielle Zuschlagsempfängerin ungleich niedrigere Werte angegeben. Die Differenz zum Angebot der Antragstellerin betrage bei den Aufzügen 19,16% und bei den Förderanlagen sogar 41,76%. Derart niedrige Stromkosten seien jedoch vor dem Hintergrund der Vergleichbarkeit der von der Antragstellerin und der potentiellen Zuschlagsempfängerin angebotenen Anlagen technisch falsch und unmöglich. Die Zuschlagsentscheidung sei daher als rechtswidrig nichtig zu erklären.

Zur anzustellenden Interessenabwägung wird im einleitenden Schriftsatz ausgeführt, dass der einstweiligen Untersagung der Zuschlagserteilung kein allfälliges besonderes Interesse des Auftraggebers entgegenstehe. In den Ausschreibungsunterlagen finde sich kein Hinweis, dass mit dem Vorhaben nicht bis zum Ende des Nachprüfungsverfahrens zugewartet werden könne. Eine einstweilige Aussetzung stelle daher für den Auftraggeber keine unverhältnismäßige Belastung dar. Öffentliche Interessen, etwa die Gefährdung von Leib und Leben oder Eigentum, vermögen in diesem Fall nicht die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu verhindern, da im konkreten Fall keine aktuelle Gefährdung vorliege.

Eine allfällige Verzögerung der Auftragsdurchführung, die sich aus der Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens ergebe, stelle keinen tauglichen Hinderungsgrund dar, wolle man die Wirksamkeit dieses Rechtsinstitutes nicht völlig aushöhlen. Der Auftraggeber habe zudem kein beschleunigtes Verfahren durchgeführt, sodass er selbst nicht von einer besonderen Dringlichkeit der Leistungsdurchführung ausgegangen sei. Im Gegenteil habe der Auftraggeber

sogar um Verlängerung der Zuschlagsfrist ersucht. Da die Untersagung der Zuschlagserteilung als geeignetes und auch nicht überschießendes Mittel anzusehen sei, werde die Erlassung einer betreffenden einstweiligen Verfügung beantragt.

Hinsichtlich des drohenden Schadens verweist die Antragstellerin auf eine Beilage zu ihrem einleitenden Schriftsatz. Darin wird ein entgangener Deckungsbeitrag mit Euro 330.000,- ausgewiesen. Überdies werden die bereits entstandenen Angebotslegungskosten und Rechtsberatungskosten mit etwa Euro 90.000,- beziffert.

In seiner Stellungnahme vom 28. Dezember 2005 (OZ 8) gab der Auftraggeber zunächst bekannt, dass sich der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Vorhabens auf insgesamt Euro 12.870.000,- (exkl. USt.) belaufe. Das Vorhaben unterteile sich in ein Los 1 (Aufzugsanlagen) mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 2.931.000,- (exkl. USt.) und ein Los 2 (Förderanlagen) mit einem betreffenden Wert von Euro 9.939.000,- (exkl. USt.). Bislang sei das Vergabeverfahren nicht beendet worden. Die vorgelegten Unterlagen und insbesondere die Korrespondenz zwischen der Antragstellerin und dem Auftraggeber im Zusammenhang mit der vertieften Angebotsprüfung erwecken überdies den Eindruck, dass die Antragstellerin versuche, Informationen über die Angebotskalkulation zu erlangen und die Angebotsbewertung zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Der Nachprüfungsantrag sei daher als rechtsmissbräuchlich zurückzuweisen.

Zur begehrten Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei anzumerken, dass die Darstellung des Schadens nicht plausibel sei. Manche Vermögensschäden, nämlich die behaupteten Kosten für die Angebotslegung und für die Rechtsberatung seien schon entstanden und könnten durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht abgewendet werden. Ohne weitergehende Informationen könne zur Höhe des Schadens nicht Stellung genommen werden, auf Grund von Erfahrungssätzen sei jedoch von einer weit überhöhten Benennung auszugehen. Im drohenden Schaden eines entgehenden Deckungsbeitrags würden sich zudem die Angebots- und Beratungskosten widerspiegeln, sodass von einer zweifachen Geltendmachung auszugehen sei.

Es sei richtig, dass ein öffentlicher Auftraggeber nach ständiger Rechtsprechung bei der Erstellung seines Zeitplans für das Vergabeverfahren die Möglichkeit von Nachprüfungsverfahren und die damit einhergehende Verzögerung ins Kalkül zu ziehen habe. Die einkalkulierte Verzögerung sei im gegenständlichen Fall bereits durch Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens vor Angebotslegung verursacht worden. Eine neuerliche Verzögerung, insbesondere durch einen rechtsmissbräuchlichen Antrag, hätte der Auftraggeber keinesfalls einkalkulieren müssen. Würde die einstweilige Verfügung erlassen, so entstünden zu berücksichtigende Kosten für Forcierungsleistungen des künftigen Auftragnehmers sowie der Auftragnehmer für andere Arbeiten. Das Projekt "Skylink" bestehe aus mehreren, eng miteinander verzahnten Projekten, welche sich alle bei Erlassung einer einstweiligen Verfügung verzögern würden. Entsprechend einer Aufstellung der Projektsteuerung würde dem Auftraggeber bei Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein Schaden von mehreren hunderttausend Euro erwachsen. Es werde daher die Zurückweisung, in eventu die Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt.

Eventualiter werde angeregt, das Vergabeverfahren möglichst rasch durchzuführen, um weitere Verzögerungen des Beschaffungsvorgangs zu minimieren.

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2005 (OZ 4), eingelangt beim Bundesvergabeamt am 27. Dezember 2005, stellte die ausersehene Zuschlagsempfängerin einen Antrag auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren. Zugleich führte sie hinsichtlich der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ins Treffen, dass es sich beim Terminal Nord-Ost um eine Abfertigungseinrichtung für Luftfahrzeuge handle. Dadurch solle eine schnelle Passagierabfertigung sichergestellt werden. Der Flughafen Wien könne aus Kapazitätsgründen derzeit den Bedarf nicht erfüllen. Die potentielle Zuschlagsempfängerin habe daher, um den kurzen Herstellungszeiten Rechnung zu tragen, geplante Produktionsaufträge verschoben und ausgelagert. Somit könne unverzüglich mit der Produktion der bestellten Anlagen begonnen werden. Die Produkte würden größtenteils im Baukastensystem gefertigt und montiert. Eine Verschiebung der Produktion hätte zur Folge, dass das betreffende Werk eine Zeit lang unbeschäftigt sei, bis wieder umdisponiert werden könne. Dies hätte wiederum eine entsprechende Verschiebung der Lieferung der Anlagen zur Folge.

Beim Flughafen Wien handle es sich um einen öffentlichen Flugplatz mit Betriebspflicht. Das neue Abfertigungsgebäude müsse so rasch als möglich hergestellt werden, um jene Aufgaben zu erfüllen, für die den Flughafen ein Kontrahierungszwang treffe. Bei Berücksichtigung all dieser Umstände würden die Aspekte, die gegen

die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen, überwiegen. Überdies sei eine einstweilige Verfügung - wenn überhaupt - für maximal einen Monat zu erlassen.

Auf Grund der vorgelegten Stellungnahmen der Antragstellerin, des Auftraggebers und der potentiellen Zuschlagsempfängerin sowie der Inhalte des Voraktes 16N-36/05 steht folgender, für das Provisorialverfahren maßgeblicher Sachverhalt fest:

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

Das gegenständliche Vorhaben gliedert sich in ein Los 1, dem die Lieferung und Montage von Aufzügen zu Grunde liegt und dessen geschätzter Auftragswert sich auf Euro 2.931.000,-

(exkl. USt.) beläuft, und in ein Los 2, das auf die Lieferung und Montage von Fahrtreppen und Fahrsteigen abzielt und dessen geschätzter Auftragswert Euro 9.939.000,- (exkl. USt.) beträgt (vgl. Ausführungen im Antrag vom 23. Dezember 2005, OZ 1, sowie Stellungnahme des Auftraggebers vom 28. Dezember 2005, OZ 8). Nach Durchführung der Bewerberauswahl wurde ua. die Antragstellerin mit Schreiben vom 14. April 2005, eingelangt bei der Antragstellerin am 18. April 2005, zur Abgabe eines Angebotes eingeladen. Zugleich wurden die Ausschreibungsunterlagen übermittelt (soweit Schreiben des Auftraggebers vom 14. April 2005 und Bestätigung der Übermittlung mittels EMS vom 18. April 2005, OZ 2 des Nachprüfungsaktes 16N-36/05). Mit Schreiben vom 2. Mai 2005 begehrte die Antragstellerin die Nichtigkeitsklärung einzelner Passagen der Leistungsbeschreibung. Mit Bescheid vom 1. Juli 2005 erklärte das Bundesvergabeamt sowohl hinsichtlich Los 1 als auch Los 2 die Festlegungen der Unzulässigkeit einer Verwendung von Bandbremsen und Bremslüftmotoren für nichtig (siehe OZ 1 und 36 des Nachprüfungsaktes 16N-36/05). (exkl. USt.) beläuft, und in ein Los 2, das auf die Lieferung und Montage von Fahrtreppen und Fahrsteigen abzielt und dessen geschätzter Auftragswert Euro 9.939.000,- (exkl. USt.) beträgt vergleiche Ausführungen im Antrag vom 23. Dezember 2005, OZ 1, sowie Stellungnahme des Auftraggebers vom 28. Dezember 2005, OZ 8). Nach Durchführung der Bewerberauswahl wurde ua. die Antragstellerin mit Schreiben vom 14. April 2005, eingelangt bei der Antragstellerin am 18. April 2005, zur Abgabe eines Angebotes eingeladen. Zugleich wurden die Ausschreibungsunterlagen übermittelt (soweit Schreiben des Auftraggebers vom 14. April 2005 und Bestätigung der Übermittlung mittels EMS vom 18. April 2005, OZ 2 des Nachprüfungsaktes 16N-36/05). Mit Schreiben vom 2. Mai 2005 begehrte die Antragstellerin die Nichtigkeitsklärung einzelner Passagen der Leistungsbeschreibung. Mit Bescheid vom 1. Juli 2005 erklärte das Bundesvergabeamt sowohl hinsichtlich Los 1 als auch Los 2 die Festlegungen der Unzulässigkeit einer Verwendung von Bandbremsen und Bremslüftmotoren für nichtig (siehe OZ 1 und 36 des Nachprüfungsaktes 16N-36/05).

Als Zuschlagskriterien wurden die mit 2% gewichtete Verlängerung der Gewährleistungsfrist sowie der mit 98% gewichtete Preis vorgegeben. Hinsichtlich des Zuschlagskriteriums "Verlängerung Gewährleistungsfrist" findet sich in der Ausschreibung eine tabellarische Aufstellung der zu erlangenden Punkte. Das Kriterium "Preis" gliedert sich in die Komponente "Angebotssumme gemäß Teil A" sowie in die Komponente "Stromkosten über die Lebensdauer". Zur Stromkostenermittlung hatten die Bieter Angaben betreffend die Antriebsleistung zu tätigen (siehe Punkt 4.2 des Teiles B-01 "Ergänzungen zu den Vergabebestimmungen" idF 12. Mai 2005, Beilage zu OZ 1). Als Zuschlagskriterien wurden die mit 2% gewichtete Verlängerung der Gewährleistungsfrist sowie der mit 98% gewichtete Preis vorgegeben. Hinsichtlich des Zuschlagskriteriums "Verlängerung Gewährleistungsfrist" findet sich in der Ausschreibung eine tabellarische Aufstellung der zu erlangenden Punkte. Das Kriterium "Preis" gliedert sich in die Komponente "Angebotssumme gemäß Teil A" sowie in die Komponente "Stromkosten über die Lebensdauer". Zur Stromkostenermittlung hatten die Bieter Angaben betreffend die Antriebsleistung zu tätigen (siehe Punkt 4.2 des Teiles B-01 "Ergänzungen zu den Vergabebestimmungen" in der Fassung 12. Mai 2005, Beilage zu OZ 1).

Am 9. September 2005 und 7. Oktober 2005 wurden zwischen der Antragstellerin und dem Auftraggeber

Verhandlungsgespräche geführt. Im Rahmen dieser sowie im Zuge eines umfangreichen Schriftverkehrs wurde ua. die Berechnung der Stromkosten thematisiert (vgl. Verhandlungsprotokolle und wechselseitige Schreiben, Beilagen zu OZ 1). Mit E-Mail vom 27. Oktober 2005 wurde die Antragstellerin aufgefordert, bis 9. November 2005 ein letztgültiges Angebot zu legen. In einem weiteren E-Mail vom 30. November 2005 wurde die Antragstellerin ersucht, einer Verlängerung der mit 1. Jänner 2006 ablaufenden Zuschlagsfrist bis 31. Jänner 2006 zu zustimmen (siehe betreffende Schreiben, jeweils Beilage zu OZ 1). Am 9. September 2005 und 7. Oktober 2005 wurden zwischen der Antragstellerin und dem Auftraggeber Verhandlungsgespräche geführt. Im Rahmen dieser sowie im Zuge eines umfangreichen Schriftverkehrs wurde ua. die Berechnung der Stromkosten thematisiert vergleiche Verhandlungsprotokolle und wechselseitige Schreiben, Beilagen zu OZ 1). Mit E-Mail vom 27. Oktober 2005 wurde die Antragstellerin aufgefordert, bis 9. November 2005 ein letztgültiges Angebot zu legen. In einem weiteren E-Mail vom 30. November 2005 wurde die Antragstellerin ersucht, einer Verlängerung der mit 1. Jänner 2006 ablaufenden Zuschlagsfrist bis 31. Jänner 2006 zu zustimmen (siehe betreffende Schreiben, jeweils Beilage zu OZ 1).

Letztlich wurde mittels Schreibens vom 15. Dezember 2005 die Absicht bekannt gegeben, nach Ablauf der Stillhaltefrist der B***, den Zuschlag zu erteilen. Der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung ist zu entnehmen, dass die ausersehene Zuschlagsempfängerin für das Los 1 (Aufzüge) einen Angebotspreis von Euro 1.911.738,92 und Stromkosten von Euro 400.532,39 sowie für das Los 2 (Förderanlagen) einen Angebotspreis von Euro 6.384.855,82 und Stromkosten von Euro 2.745.415,20 angeboten hat. Dem Angebot der Antragstellerin lagen Angebotspreise von Euro 1.895.878,- (Los 1) und Euro 5.596.889,- (Los 2) sowie Stromkosten von Euro 477.291,15 (Los 1) und Euro 3.891.906,63 (Los 2) zugrunde (soweit Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung vom 15. Dezember 2005, Beilage zu OZ 1).

Der Sachverhalt ergibt sich aus den bei den einzelnen Feststellungen kursiv und in Klammer angeführten Beweismitteln. Bei der Beweismittelwürdigung haben sich gegen die Echtheit und Richtigkeit der bislang vorgelegten Unterlagen keine Bedenken ergeben.

Der vorliegende Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

A. Zuständigkeit, Zulässigkeit und anzuwendende

Rechtsvorschriften

Gemäß § 7 Abs 1 Z 1 BVergG gilt dieses Bundesgesetz ua. für Vergabeverfahren, die von einer Einrichtung, die (a) zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, und (b) zumindest teilrechtsfähig ist und (c) überwiegend von Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 finanziert wird oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegt oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 ernannt worden sind, durchgeführt werden. Abs 2 leg.cit. hält fest, dass dieses Bundesgesetz auch für Auftragsvergaben durch andere Einrichtungen zur Anwendung gelangt, sofern diese eine der in § 120 Abs 2 BVergG genannten Tätigkeiten ausüben. Handelt es sich hierbei überdies um nicht öffentliche Unternehmen, so gilt dieses Bundesgesetz nur dann, wenn eine der in § 120 Abs 2 BVergG genannten Tätigkeiten auf der Grundlage von besonderen oder ausschließlichen Rechten, die von einer zuständigen Behörde gewährt wurden, ausgeübt werden. § 120 Abs 2 Z 2 lit b BVergG zählt ua. die Nutzung eines geographisch abgegrenzten Gebietes zum Zwecke der Versorgung von Beförderungsunternehmen im Luftverkehr mit Flughäfen zu den Sektorentätigkeiten. Gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG gilt dieses Bundesgesetz ua. für Vergabeverfahren, die von einer Einrichtung, die (a) zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, und (b) zumindest teilrechtsfähig ist und (c) überwiegend von Auftraggebern gemäß Ziffer eins, oder anderen Einrichtungen im Sinne der Ziffer 2, finanziert wird oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegt oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von Auftraggebern gemäß Ziffer eins, oder anderen Einrichtungen im Sinne der Ziffer 2, ernannt worden sind, durchgeführt werden. Absatz 2, leg.cit. hält fest, dass dieses Bundesgesetz auch für Auftragsvergaben durch andere Einrichtungen zur Anwendung gelangt, sofern diese eine der in Paragraph 120, Absatz 2, BVergG genannten Tätigkeiten ausüben. Handelt es sich hierbei überdies um nicht öffentliche Unternehmen, so gilt dieses Bundesgesetz nur dann, wenn eine der in Paragraph 120, Absatz 2, BVergG genannten Tätigkeiten auf der Grundlage von besonderen oder ausschließlichen Rechten, die von einer zuständigen

Behörde gewährt wurden, ausgeübt werden. Paragraph 120, Absatz 2, Ziffer 2, Litera b, BVergG zählt ua. die Nutzung eines geographisch abgegrenzten Gebietes zum Zwecke der Versorgung von Beförderungsunternehmen im Luftverkehr mit Flughäfen zu den Sektorentätigkeiten.

Die im gegenständlichen Fall als Auftraggeber auftretende Flughafen Wien AG betreibt den Flughafen Wien in Schwechat. Sie kann dies nur auf Grund einer gemäß § 68 Luftfahrtgesetz, BGBl. Nr. 253/1957 idF BGBl. I Nr. 173/2004, vom (nunmehr) Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) zu erteilenden Zivilflugplatz-Bewilligung. § 71 Abs 2 Luftfahrtgesetz ist überdies zu entnehmen, dass der Erteilung der Zivilflugplatz-Bewilligung eine Bedarfsprüfung voranzugehen hat und von einer Bewilligung grundsätzlich dann abzusehen ist, wenn bereits im Umkreis von 100 km ein bewilligter und in Betrieb befindlicher Flughafen situiert ist. Demnach ist festzuhalten, dass die Flughafen Wien AG - auf Grund eines von der zuständigen Behörde eingeräumten Rechts - ein geographisch abgegrenztes Gebiet zur Versorgung mit einem Flughafen nutzt und somit eine Sektorentätigkeit ausübt (zu den diesbezüglichen gemeinschaftsrechtlichen Zusammenhängen siehe EuGH vom 11. Juli 1991, Rs C-247/89, Kommission/Portugal, Slg 1991, I-03659). Da das derzeit in Geltung befindliche BVergG keine unterschiedlichen Regelungsregime für öffentliche und private Sektorenauftraggeber beinhaltet, kann zudem von einer Prüfung abgesehen werden, inwiefern es sich bei der Flughafen Wien AG um eine öffentliche Einrichtung iSd § 7 Abs 1 Z 2 BVergG handelt (soweit bereits BVA vom 1. Juli 2005, 16N-36/05-36). Die im gegenständlichen Fall als Auftraggeber auftretende Flughafen Wien AG betreibt den Flughafen Wien in Schwechat. Sie kann dies nur auf Grund einer gemäß Paragraph 68, Luftfahrtgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 253 aus 1957, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 173 aus 2004,, vom (nunmehr) Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) zu erteilenden Zivilflugplatz-Bewilligung. Paragraph 71, Absatz 2, Luftfahrtgesetz ist überdies zu entnehmen, dass der Erteilung der Zivilflugplatz-Bewilligung eine Bedarfsprüfung voranzugehen hat und von einer Bewilligung grundsätzlich dann abzusehen ist, wenn bereits im Umkreis von 100 km ein bewilligter und in Betrieb befindlicher Flughafen situiert ist. Demnach ist festzuhalten, dass die Flughafen Wien AG - auf Grund eines von der zuständigen Behörde eingeräumten Rechts - ein geographisch abgegrenztes Gebiet zur Versorgung mit einem Flughafen nutzt und somit eine Sektorentätigkeit ausübt (zu den diesbezüglichen gemeinschaftsrechtlichen Zusammenhängen siehe EuGH vom 11. Juli 1991, Rs C-247/89, Kommission/Portugal, Slg 1991, I-03659). Da das derzeit in Geltung befindliche BVergG keine unterschiedlichen Regelungsregime für öffentliche und private Sektorenauftraggeber beinhaltet, kann zudem von einer Prüfung abgesehen werden, inwiefern es sich bei der Flughafen Wien AG um eine öffentliche Einrichtung iSd Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG handelt (soweit bereits BVA vom 1. Juli 2005, 16N-36/05-36).

Bei der Zuordnung eines Vergabevorgangs zum Sektorenbereich ist weiters zu hinterfragen, ob die konkrete Leistung dem Zweck einer Sektorentätigkeit dient (siehe EuGH vom 16. Juni 2005, verb. Rs C-462/03 und C-463/03, Strabag bzw. Kostmann; Heid in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² [2005] 50 und Schramm/Öhler in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG-Kommentar [2005] Rz 4 zu § 120). Verfolgt der jeweilige Auftraggeber sektorenfremde Zwecke, so sind bei einem öffentlichen Unternehmen die "klassischen" Vergabebestimmungen zu berücksichtigen, ein privater Auftraggeber kann wiederum von der Anwendung des Vergaberechts gänzlich absehen. Im gegenständlichen Fall besteht kein Zweifel, dass die Ausrüstung eines Terminals mit Aufzügen und Förderanlagen dem Funktionieren eines für den internationalen Luftverkehr bestimmten Flughafens dient (vgl. EuGH vom 11. Juli 1991, Rs C-247/89, Kommission/Portugal, Slg 1991, I-03659 und BVA vom 1. März 2000, N-52/99-22). Es wird daher auch aus der gebotenen funktionalen Sicht eine Sektorentätigkeit ausgeübt. Bei der Zuordnung eines Vergabevorgangs zum Sektorenbereich ist weiters zu hinterfragen, ob die konkrete Leistung dem Zweck einer Sektorentätigkeit dient (siehe EuGH vom 16. Juni 2005, verb. Rs C-462/03 und C-463/03, Strabag bzw. Kostmann; Heid in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² [2005] 50 und Schramm/Öhler in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG-Kommentar [2005] Rz 4 zu Paragraph 120,). Verfolgt der jeweilige Auftraggeber sektorenfremde Zwecke, so sind bei einem öffentlichen Unternehmen die "klassischen" Vergabebestimmungen zu berücksichtigen, ein privater Auftraggeber kann wiederum von der Anwendung des Vergaberechts gänzlich absehen. Im gegenständlichen Fall besteht kein Zweifel, dass die Ausrüstung eines Terminals mit Aufzügen und Förderanlagen dem Funktionieren eines für den internationalen Luftverkehr bestimmten Flughafens dient vergleiche EuGH vom 11. Juli 1991, Rs C-247/89, Kommission/Portugal, Slg 1991, I-03659 und BVA vom 1. März 2000, N-52/99-22). Es wird daher auch aus der gebotenen funktionalen Sicht eine Sektorentätigkeit ausgeübt.

Während angesichts der zuvor getätigten Ausführungen, die Flughafen Wien AG unbestrittener Maßen bei der

Auftragsvergabe dem eingeschränkten Vergaberegime Berücksichtigung zu schenken hat, verbleibt die Frage, inwiefern das Bundesvergabeamt zur Nachprüfung berufen ist. § 135 Abs 2 BVergG ist hiezu zu entnehmen, dass das Bundesvergabeamt seine Befugnis (ausschließlich) gegenüber Auftraggebern, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen, auszuüben hat. Wie bereits festgehalten, hält der Bund derzeit keine Beteiligungen an der Flughafen Wien AG. Aus Sicht der öffentlichen Hand bestehen "lediglich" Minderheitsbeteiligungen der Länder Niederösterreich und Wien, im Übrigen ist - unter Ausklammerung allfälliger Stimmrechtsbindungen - ein Überwiegen privater Teilhabe gegeben. Diesem Umstand kommt insofern entscheidende Bedeutung zu, als keiner, die Kompetenz der Länder normierenden Tatbestände des Art 14b Abs 2 Z 2 B-VG als einschlägig angesehen werden kann. Es verbleibt somit der "Auffangtatbestand" des Art 14b Abs 2 Z 1 lit g B-VG, sodass der gegenständliche Auftraggeber dem Vollziehungsbereich des Bundes zugerechnet werden muss (siehe auch Heid in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² [2005] 52 und Gutknecht, Der persönliche und sachliche Geltungsbereich der Sektorenregelungen des Bundesvergabegesetzes 2002, in Griller/Holoubek, Grundfragen des Bundesvergabegesetzes 2002 [2004] 93). Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes hinsichtlich der Auftraggeberzuordnung ist somit gegeben (soweit wiederum BVA vom 1. Juli 2005, 16N-36/05-36). Während angesichts der zuvor getätigten Ausführungen, die Flughafen Wien AG unbestrittener Maßen bei der Auftragsvergabe dem eingeschränkten Vergaberegime Berücksichtigung zu schenken hat, verbleibt die Frage, inwiefern das Bundesvergabeamt zur Nachprüfung berufen ist. Paragraph 135, Absatz 2, BVergG ist hiezu zu entnehmen, dass das Bundesvergabeamt seine Befugnis (ausschließlich) gegenüber Auftraggebern, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen, auszuüben hat. Wie bereits festgehalten, hält der Bund derzeit keine Beteiligungen an der Flughafen Wien AG. Aus Sicht der öffentlichen Hand bestehen "lediglich" Minderheitsbeteiligungen der Länder Niederösterreich und Wien, im Übrigen ist - unter Ausklammerung allfälliger Stimmrechtsbindungen - ein Überwiegen privater Teilhabe gegeben. Diesem Umstand kommt insofern entscheidende Bedeutung zu, als keiner, die Kompetenz der Länder normierenden Tatbestände des Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer 2, B-VG als einschlägig angesehen werden kann. Es verbleibt somit der "Auffangtatbestand" des Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera g, B-VG, sodass der gegenständliche Auftraggeber dem Vollziehungsbereich des Bundes zugerechnet werden muss (siehe auch Heid in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² [2005] 52 und Gutknecht, Der persönliche und sachliche Geltungsbereich der Sektorenregelungen des Bundesvergabegesetzes 2002, in Griller/Holoubek, Grundfragen des Bundesvergabegesetzes 2002 [2004] 93). Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes hinsichtlich der Auftraggeberzuordnung ist somit gegeben (soweit wiederum BVA vom 1. Juli 2005, 16N-36/05-36).

Der gegenständliche Antrag wurde am 23. Dezember 2005 dem ua. für Bauvorhaben im Sektorenbereich zuständigen Senat 16 zugewiesen. Trotz der zweifellos gebotenen Einordnung des gegenständlichen Vorhabens in den Oberschwellenbereich ist gemäß § 154 Abs 2 BVergG der betreffende Senatsvorsitzende alleine zur Entscheidung über die Erlassung einer einstweiligen Verfügung berufen. Im Übrigen wurde der am 23. Dezember 2005 bei der Behörde eingelangte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung verbunden. Da zudem den Formalerfordernissen des § 166 Abs 1 und 2 BVergG in hinreichender Weise entsprochen wurde, hat das Bundesvergabeamt über die begehrte einstweilige Maßnahme zu befinden. Der gegenständliche Antrag wurde am 23. Dezember 2005 dem ua. für Bauvorhaben im Sektorenbereich zuständigen Senat 16 zugewiesen. Trotz der zweifellos gebotenen Einordnung des gegenständlichen Vorhabens in den Oberschwellenbereich ist gemäß Paragraph 154, Absatz 2, BVergG der betreffende Senatsvorsitzende alleine zur Entscheidung über die Erlassung einer einstweiligen Verfügung berufen. Im Übrigen wurde der am 23. Dezember 2005 bei der Behörde eingelangte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung verbunden. Da zudem den Formalerfordernissen des Paragraph 166, Absatz eins und 2 BVergG in hinreichender Weise entsprochen wurde, hat das Bundesvergabeamt über die begehrte einstweilige Maßnahme zu befinden.

A. Inhaltlichen Beurteilung des Antrages

Gemäß § 171 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Antragstellerinteressen zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß § 171 Abs 3 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches

Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung Abstand zu nehmen. Gemäß § 171 Abs 4 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 171, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Antragstellerinteressen zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 171, Absatz 3, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung Abstand zu nehmen. Gemäß Paragraph 171, Absatz 4, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Der Auftraggeber beabsichtigt im gegenständlichen Fall eine Auftragserteilung an die B***. Von Seiten der Antragstellerin wird geltend gemacht, dass die von der potentiellen Zuschlagsempfängerin angebotenen und vom Auftraggeber der Bestbieterermittlung zugrunde gelegten Stromkosten auf einer technisch falschen und unmöglichen Berechnung basieren. Letztlich wird somit ein Verstoß gegen die Gebote der Gleichbehandlung aller Bieter und der Vergabe zu angemessenen Preisen behauptet. Zum derzeitigen Ermittlungsstand kann keine Aussage getroffen werden, ob dieses Vorbringen zutrifft. Es erscheint denkmöglich, dass eine Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom Bundesvergabeamt auszusprechen sein wird. Insofern vermag der zur Entscheidung berufene Senatsvorsitzende - wie vom Auftraggeber ins Treffen geführt - auch keine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme der Vergabekontrolle zu erkennen. Vielmehr kann eine allenfalls gebotene Zuschlagserteilung an die Antragstellerin nachzeitigem Erkenntnisstand nicht ausgeschlossen werden, sodass dieser der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden droht, der nur durch vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann. Der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Antragstellerin beziffert ihren Schaden mit Euro 330.000,-

aus entgangenem Deckungsbeitrag und Euro 90.000,- aus bereits entstandenen Angebotslegungs- und Rechtsberatungskosten. Wenngleich dem Auftraggeber beizupflichten ist, dass die Schadenshöhe und das Zusammenspiel der beiden angeführten Beträge nicht gänzlich nachvollzogen werden kann, bestehen dem Grunde nach keine Zweifel am drohenden - angesichts des Auftragsvolumens - beträchtlichen Schaden. Überdies verweist die Antragstellerin auf den drohenden Verlust eines Referenzprojekts. Dabei handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (siehe zB Madl/Hauck in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² [2005] 619). Die potentielle Zuschlagsempfängerin führt ins Treffen, dass sie bereits Dispositionen im Hinblick auf die unmittelbar bevorstehende Auftragserteilung getroffen hat. Sie vermag allerdings keine Schadenshöhe zu beziffern. Überdies ist ihr entgegen zu halten, dass auch ein in der Zuschlagsentscheidung genannter Bieter bis zur Zuschlagserteilung mit der Möglichkeit von den weiteren Vergabeverlauf verzögernden Nachprüfungsanträgen zu rechnen hat (soweit etwa BVA vom 11. August 2003, 16N-74/03-7; BVA vom 16. September 2003, 8N- 94/03-36; BVA vom 17. Februar 2004, 8N-10/04-27 und BVA vom 16. Juni 2004, 8N-54/04-23).

Der Auftraggeber legt wiederum dar, dass - angesichts des Zusammenspiels der einzelnen Gewerke - im Falle einer Verschiebung des Baubeginns beträchtliche Mehrkosten drohen. Es wird von einem Schaden "von mehreren hunderttausend Euro" gesprochen. Immerhin räumt die Projektsteuerung in der Beilage zur Auftraggeberstellungnahme ein, dass derzeit nicht sicher ist, ob die im Einzelnen angeführten "Behinderungen und Auswirkungen überhaupt und in welcher Höhe tatsächlich auftreten". Zu den Ausführungen des Auftraggebers ist zudem anzumerken, dass sich im (bislang ersichtlichen) Ablauf des Zuschlagsverfahrens keine sonderliche Eile

widerspiegelt. Des Weiteren hat der Auftraggeber selbst, wie ein betreffendes Ersuchen dokumentiert, eine Dauer des Vergabeverfahrens bis zumindest 31. Jänner 2006 in Erwägung gezogen. Angesichts dieses Umstands ist eine spezifische Dringlichkeit der Auftragserteilung als relativiert anzusehen. Überdies kann die Rechtsprechung zur Ausgestaltung des Vergabezeitplans (vgl. etwa VfGH vom 1. August 2002, B 1194/02; BVA vom 7. Dezember 2005, 11N-117/05-6 und BVA vom 12. Dezember 2005, 8N-120/05- 17) nicht dahingehend verstanden werden, dass ein Auftraggeber nach bereits erfolgter Bekämpfung der Ausschreibung mit keiner Anfechtung der Zuschlagsentscheidung mehr zu rechnen braucht. Eine derartige, vom Auftraggeber gegenständlich lancierte Sichtweise würde faktisch einem "Freibrief" für den weiteren (Vergabe)Verfahrensverlauf gleichkommen. Der Auftraggeber legt wiederum dar, dass - angesichts des Zusammenspiels der einzelnen Gewerke - im Falle einer Verschiebung des Baubeginns beträchtliche Mehrkosten drohen. Es wird von einem Schaden "von mehreren hunderttausend Euro" gesprochen. Immerhin räumt die Projektsteuerung in der Beilage zur Auftraggeberstellungnahme ein, dass derzeit nicht sicher ist, ob die im Einzelnen angeführten "Behinderungen und Auswirkungen überhaupt und in welcher Höhe tatsächlich auftreten". Zu den Ausführungen des Auftraggebers ist zudem anzumerken, dass sich im (bislang ersichtlichen) Ablauf des Zuschlagsverfahrens keine sonderliche Eile widerspiegelt. Des Weiteren hat der Auftraggeber selbst, wie ein betreffendes Ersuchen dokumentiert, eine Dauer des Vergabeverfahrens bis zumindest 31. Jänner 2006 in Erwägung gezogen. Angesichts dieses Umstands ist eine spezifische Dringlichkeit der Auftragserteilung als relativiert anzusehen. Überdies kann die Rechtsprechung zur Ausgestaltung des Vergabezeitplans vergleiche etwa VfGH vom 1. August 2002, B 1194/02; BVA vom 7. Dezember 2005, 11N-117/05-6 und BVA vom 12. Dezember 2005, 8N-120/05- 17) nicht dahingehend verstanden werden, dass ein Auftraggeber nach bereits erfolgter Bekämpfung der Ausschreibung mit keiner Anfechtung der Zuschlagsentscheidung mehr zu rechnen braucht. Eine derartige, vom Auftraggeber gegenständlich lancierte Sichtweise würde faktisch einem "Freibrief" für den weiteren (Vergabe)Verfahrensverlauf gleichkommen.

Bei Gegenüberstellung der wechselseitigen Interessen ergibt sich daher zumindest kein Überwiegen jener Aspekte, die der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegenstehen. Dieser Schluss ist auch vor dem Hintergrund der Sichtweise des VfGH zu sehen, wonach die Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter im öffentlichen Interesse gelegen ist (VfGH vom 25. Oktober 2002, B1369/01). Es war daher entsprechend dem Gemeinschaftsrecht, wonach im Zweifel dem vergaberechtlichen Primärrechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (siehe zB Hoffer/Schmölz, Rahmen der Interessenabwägung nach § 116 Abs 3 BVergG, RPA 2001, 129 mwN), die Untersagung der Zuschlagserteilung auszusprechen. Eine gesonderte Behandlung der "Gegenanträge" auf Zurück- bzw. Abweisung des gegenständlichen Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erübrigt sich. Bei Gegenüberstellung der wechselseitigen Interessen ergibt sich daher zumindest kein Überwiegen jener Aspekte, die der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegenstehen. Dieser Schluss ist auch vor dem Hintergrund der Sichtweise des VfGH zu sehen, wonach die Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter im öffentlichen Interesse gelegen ist (VfGH vom 25. Oktober 2002, B1369/01). Es war daher entsprechend dem Gemeinschaftsrecht, wonach im Zweifel dem vergaberechtlichen Primärrechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (siehe zB Hoffer/Schmölz, Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 116, Absatz 3, BVergG, RPA 2001, 129 mwN), die Untersagung der Zuschlagserteilung auszusprechen. Eine gesonderte Behandlung der "Gegenanträge" auf Zurück- bzw. Abweisung des gegenständlichen Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erübrigt sich.

Hinsichtlich der Dauer der Verfügung war der gemäß § 171 Abs 5 BVergG längstmögliche Zeitraum von zwei Monaten zu wählen, da vorerst die Notwendigkeit einer neuerlichen Sachverständigenbestellung nicht ausgeschlossen werden kann. Bei vorzeitiger Endentscheidung des Bundesvergabeamtes tritt die erlassene Untersagung der Zuschlagserteilung ohnedies sogleich außer Kraft. Die "Anregungen" des Auftraggebers und der potentiellen Zuschlagsempfängerin nach möglichst rascher Durchführung des Vergabekontrollverfahrens werden mit Hinweis auf den ohnedies zu berücksichtigenden § 39 Abs 2 AVG, wonach sich eine Behörde an den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis zu orientieren hat, zur Kenntnis genommen. Hinsichtlich der Dauer der Verfügung war der gemäß Paragraph 171, Absatz 5, BVergG längstmögliche Zeitraum von zwei Monaten zu wählen, da vorerst die Notwendigkeit einer neuerlichen Sachverständigenbestellung nicht ausgeschlossen werden kann. Bei vorzeitiger Endentscheidung des Bundesvergabeamtes tritt die erlassene Untersagung der Zuschlagserteilung ohnedies sogleich außer Kraft. Die "Anregungen" des Auftraggebers und der potentiellen

Zuschlagsempfängerin nach möglichst rascher Durchführung des Vergabekontrollverfahrens werden mit Hinweis auf den ohnedies zu berücksichtigenden Paragraph 39, Absatz 2, AVG, wonach sich eine Behörde an den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis zu orientieren hat, zur Kenntnis genommen.

Über den Antrag auf Kostenersatz gemäß § 177 Abs 5 BVergG betreffend den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird wiederum in einem gesondertem Bescheid abgesprochen werden. Über den Antrag auf Kostenersatz gemäß Paragraph 177, Absatz 5, BVergG betreffend den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird wiederum in einem gesondertem Bescheid abgesprochen werden.

Schlagworte

Sektorentätigkeit, Betreiben eines Flughafens, rechtsmissbräuchlicher Antrag;

Dokumentnummer

VERGT_20051229_16N_133_05_9_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