

TE Verg Bescheid 2005/10/20 17N-103/05-14

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.10.2005

Norm

BVergG 2002 §171 Abs1

BVergG 2002 §171 Abs3

AVG §13 Abs8

1. AVG § 13 heute
2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 17, Mag. Hubert Reisner, in dem Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Errichtung der Tunnelfunkanlage", der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft vertreten durch die vergebende Stelle Amt der Wiener Landesregierung, MA 28, im Auftrag der Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft vertreten durch X*** Rechtsanwalts-Partnerschaft über den Antrag der A*** vertreten durch Y*** Rechtsanwälte GmbH wie folgt entschieden:

Spruch

Der Antrag, "das Bundesvergabeamt möge mit einstweiliger Verfügung für die gesetzlich höchst zulässige Dauer, sohin für einen Monat ab Antragstellung, der Antragsgegnerin die Erteilung des Zuschlages untersagen", wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 171 Abs. 1 und 3 BVergG 2002 Rechtsgrundlage: Paragraph 171, Absatz eins und 3 BVergG 2002

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Die A*** vertreten durch Y*** Rechtsanwälte GmbH in der Folge Antragstellerin genannt, brachte den verfahrenseinleitenden Nachprüfungsantrag, einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie Anträge auf Ersatz der Pauschalgebühren mit Schriftsatz vom 13. Oktober 2005 beim Bundesvergabeamt ein. Dieser Antrag richtet sich auf die Nichtigkeitserklärung der Ausschreibung in dem Vergabeverfahren "Errichtung der Tunnelfunkanlage". Auftraggeberin in diesem Vergabeverfahren ist die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- Aktiengesellschaft vertreten durch das Amt der Wiener Landesregierung, MA 28, im Auftrag der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG im Nachprüfungsverfahren vertreten durch X*** Rechtsanwalts-Partnerschaft. Die Antragstellerin beantragte die Nichtigkeitserklärung der Ausschreibung und begründete dies im Wesentlichen damit, dass kein begründeter Fall einer Verkürzung der Anbotsfrist vorliege, dass es ein Recht auf Durchführung einer Ausschreibung nach dem "Bestbieterprinzip", wenn die Voraussetzungen des § 67 Abs. 3 BVergG für die Festlegung des niedrigsten Preises als einziges Zuschlagskriterium nicht erfüllt seien, bestehe, dass sie ein Recht auf Verwendung der RVS als standardisierte Leitlinie iSd § 80 Abs. 2 BVergG habe, ohne davon in wesentlichen Punkten in gravierender Weise abzuweichen. Weiters sah sie sich in ihrem Recht auf Einhaltung der Grundssätze des fairen Wettbewerbs, der Gleichbehandlung aller Bieter, insbesondere auf Unterlassung der Bevorzugung von Anbietern von Kabel-TV-Komponenten, wenn der Auftragsgegenstand dafür keine sachliche Rechtfertigung biete, verletzt. Die Ausschreibung sei nicht herstellerneutral verfasst worden.

Die A*** vertreten durch Y*** Rechtsanwälte GmbH in der Folge Antragstellerin genannt, brachte den verfahrenseinleitenden Nachprüfungsantrag, einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie Anträge auf Ersatz der Pauschalgebühren mit Schriftsatz vom 13. Oktober 2005 beim Bundesvergabeamt ein. Dieser Antrag richtet sich auf die Nichtigkeitserklärung der Ausschreibung in dem Vergabeverfahren "Errichtung der Tunnelfunkanlage". Auftraggeberin in diesem Vergabeverfahren ist die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- Aktiengesellschaft vertreten durch das Amt der Wiener Landesregierung, MA 28, im Auftrag der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG im Nachprüfungsverfahren vertreten durch X*** Rechtsanwalts-Partnerschaft. Die Antragstellerin beantragte die Nichtigkeitserklärung der Ausschreibung und begründete dies im Wesentlichen damit, dass kein begründeter Fall einer Verkürzung der Anbotsfrist vorliege, dass es ein Recht auf Durchführung einer Ausschreibung nach dem "Bestbieterprinzip", wenn die Voraussetzungen des Paragraph 67, Absatz 3, BVergG für die Festlegung des niedrigsten Preises als einziges Zuschlagskriterium nicht erfüllt seien, bestehe, dass sie ein Recht auf Verwendung der RVS als standardisierte Leitlinie iSd Paragraph 80, Absatz 2, BVergG habe, ohne davon in wesentlichen Punkten in gravierender Weise abzuweichen. Weiters sah sie sich in ihrem Recht auf Einhaltung der Grundssätze des fairen Wettbewerbs, der Gleichbehandlung aller Bieter, insbesondere auf Unterlassung der Bevorzugung von Anbietern von Kabel-TV-Komponenten, wenn der Auftragsgegenstand dafür keine sachliche Rechtfertigung biete, verletzt. Die Ausschreibung sei nicht herstellerneutral verfasst worden.

In ihrem Antrag auf einstweilige Verfügung beantragte die Antragstellerin als anzuordnende Maßnahme das Verbot der Angebotsöffnung. Sie brachte vor, dass verhindert werden solle, dass die Entscheidung im Hauptverfahren durch faktische Ereignisse ins Leere gehe und die Antragstellerin vor vollendete Tatsachen gestellt werde und ihr unwiederbringliche Schäden entstehen. Die Auftraggeberin könne auf Grundlage des Nachprüfungsantrages alleine die Angebote öffnen und den Zuschlag erteilen. Der der Antragstellerin drohende Schaden wäre nur durch eine einstweilige Verfügung abwendbar. Sie müsse im Rahmen der Bietererklärung Teil A, Anlage 1 mehrfach erklären, die technischen Ausführungsarten für durchführbar und die Leistungsbeschreibung für vollständig zu halten. Dass dies nicht den Tatsachen entspreche, habe sie im Nachprüfungsantrag dargelegt. Die Antragstellerin könne daher nur entweder kein Angebot abgeben, oder einen vom Ausscheiden bedrohten - Vorbehalt zu den Ausschreibungsbestimmungen abgeben, oder die Bietererklärung wider besseres Wissen abgeben. Dies könne nur durch ein Zuwarten der Antragsgegnerin mit der Angebotsöffnung bis zur Entscheidung in der Hauptsache behoben werden, weil nach erfolgter Angebotsöffnung die mit der Abgabe oder mit der Nichtabgabe eines Angebotes durch die Antragstellerin eingetretenen Wettbewerbsnachteile nicht mehr anwendbar oder beseitigbar seien. Würde die Antragsgegnerin das Vergabeverfahren rechtskonform zu Ende führen, wäre keinesfalls auszuschließen, dass die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Antragstellerin ausfiele. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Nachteile der Erlassung der einstweiligen Verfügung überwiegen sollten. Außerdem sei es der Antragsgegnerin anzulasten, wenn sie das Vergabeverfahren ohne Berücksichtigung von Verfahrensverzögerungen durch Nachprüfungsverfahren zu spät begonnen habe. Eine solche Nachlässigkeit könne nicht der Antragstellerin angelastet werden. Schließlich beantragte die Antragstellerin den Kostenersatz sowohl hinsichtlich des Nachprüfungsantrages als auch hinsichtlich der einstweiligen Verfügung.

Am 18. Oktober 2005 übermittelte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens und brachte die Stellungnahme vom 17. Oktober 2005 ein. Darin gab sie den geschätzten Auftragswert bekannt und teilte mit, dass der verfahrensgegenständliche Auftrag noch nicht vergeben und das Vergabeverfahren nicht widerrufen sei. Das Vergabeverfahren befinde sich zurzeit vor Ablauf der Angebotsfrist, weshalb eine Öffnung von Angeboten noch nicht stattgefunden habe. Zur beantragten einstweiligen Verfügung führte sie aus, dass die - ursprünglich beantragte - Untersagung der Angebotsöffnung weder ein nötiges noch ein geeignetes Mittel, noch die gelindeste vorläufige Maßnahme darstelle, mit der die durch die behauptete Rechtswidrigkeit drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin verhindert werden könnte. Es bestehe ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens und es überwiegen somit die nachteiligen Folgen der beantragten einstweiligen Verfügung jedenfalls den Interessen der Antragstellerin. Der Untersagung der Angebotsöffnung könne der Verbleib der Antragstellerin im Vergabewettbewerb nicht gesichert werden. Würde die Antragstellerin in der Hauptsache obsiegen und die Ausschreibung für nichtig erklärt werden, wären die zu vergebenden Leistungen ohnehin neu auszuschreiben und es könnte sich die Antragstellerin an dieser Neuausschreibung beteiligen. Der Verlust dieser Chance könnte durch eine Untersagung der Zuschlagserteilung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens gesichert werden, da es dadurch der Antragsgegnerin verunmöglicht würde, vorzeitig vollendete Tatsachen (Vergabe des Auftrages) zu schaffen. Soweit durch den Hauptantrag der Antragstellerin nicht vorgegeben würde, könnte die von der Antragstellerin beantragte vorläufige Maßnahme ihren Verbleib im Vergabewettbewerb nicht sichern, da die Frist zur Angebotslegung mit 21. Oktober 2005 ende und die Antragstellerin diesfalls trotz untersagter Angebotsöffnung nicht zu einer "verspäteten" Angebotslegung berechtigt wäre. Da die Antragstellerin selbst vorbringe, dass sie nach den vorliegenden Ausschreibungsbedingungen lediglich einen den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot abgeben könne, erweise sich die beantragte Maßnahme auch aus diesem Grunde als ungeeignet, da mangels eines diesfalls drohenden Schadens ein Schaden nicht verhindert werden könnte. Im Falle des Obsiegens könnte sich die Antragstellerin an einer stattzufindenden Neuausschreibung beteiligen und sich auf diese Art die Chance auf den Erhalt des ausgeschriebenen Auftrages sichern. Nach der Rechtsprechung des BVA sei insbesondere dann von der beantragten einstweiligen Maßnahme abzusehen, wenn den finanziellen und wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin der Schutz der körperlichen Sicherheit das als höherwertiges Rechtsgut Leib und Leben gegenüber stehe. Infolge der Terroranschläge von London am 7. Juli 2005 habe sich für die Zeit der EU-Präsidentschaft Österreichs das dringende Erfordernis ergeben, den Ausbau des Digitalen Funknetzes BOS-Austria an besonders gefährdeten Neuralgischen Punkten zur Fertigstellung zu bringen, um im Falle eines Terroranschlags die unbedingt notwendige Kommunikation zwischen den Einsatzkräften zu gewährleisten zu können. Anderenfalls können im Falle eines terroristischen Anschlages die Einsatzkräfte nicht mehr miteinander kommunizieren, da die derzeitige Funkanlage die erhöhten Sicherheitsanforderungen des BMI - welches während der EU-Präsidentschaft für die Sicherheit der ausländischen Delegationen zuständig sei - nicht ausreichend erfülle. Aufgrund des erhöhten Sicherheitsbedürfnisses für ausländische Delegationen für den Zeitraum der EU-Präsidentschaft müsse daher ab 1. Jänner 2006 die gegenständliche ausgeschriebene Funkanlage zwingend im Tunnel in Betrieb genommen worden sein. Eine rechtzeitige Inbetriebnahme der Funkanlage sei jedoch nur dann möglich, wenn eine Zuschlagserteilung spätestens am 3. November 2005 erfolge, da zum Abschluss der Phase 1, die mit der Inbetriebnahme ende, dem Auftragnehmer eine Frist von 58 Kalendertagen zur Verfügung stehe. Da diese Ausführungsfrist schon ohnehin äußerst knapp bemessen sei, sei eine Forcierung bei der Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen nicht möglich, weil für die Detailplanung im Rahmen der Leistungserbringung, für die Lieferung und für die Montage sowie für die Inbetriebnahme und die Abnahmemessung die vorgegebenen 58 Tage jedenfalls erforderlich seien. Die mit der beantragten Maßnahme verbundene Verzögerung sei somit bei der Erfüllung der ausgeschriebenen Leistungen nicht mehr aufholbar, weshalb bei Stattgabe der einstweiligen Verfügung die Tunnelfunkanlage nicht mehr rechtzeitig in Betrieb genommen werden könnte. Daher bestünde bei einer nicht rechtzeitigen Fertigstellung eine zusätzliche erhebliche Gefahrenquelle für Leib und Leben, da bei einem unkoordinierten Einsatz im Falle eines Terroranschlages ein größerer Verlust an Menschenleben bzw. unkoordinierter Abtransport von Verletzten zu befürchten wäre. Den wirtschaftlichen und finanziellen Interessen der Antragstellerin stehe somit das beträchtliche Interesse der Allgemeinheit gegenüber, durch einen koordinierten Einsatz von Einsatzkräften im Falle eines Terroranschlages die nachteiligen Folge für Leib und Leben einer Vielzahl von Menschen so gering als möglich zu halten. Da durch einen unkoordinierten Einsatz im Falle eines Terroranschlages mit weitaus größeren Opferzahlen zu rechnen wäre, ergäbe die Interessensabwägung ein Überwiegen des Schutzes der körperlichen Sicherheit einer Vielzahl von Personen. Aus

diesem Grund besteht an einer raschen Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen ein besonderes öffentliches Interesse, weshalb auch aus diesem Grunde von der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung abzusehen sei.

Im Übrigen wandte sich die Auftraggeberin gegen das Antragsvorbringen und brachte im Wesentlichen vor, dass die von der Antragstellerin zitierte RVS noch nicht gelte, die derzeit geltende einschlägige RVS aus dem Jahr 1987 stamme und in der Zwischenzeit in vielen Punkten überholt sei. Da es sich um einen Entwurf der RVS handle, könne dieser keinesfalls als standardisierte Leistungsbeschreibung aufgefasst werden, da sie eben gerade noch nicht vom zuständigen Ausschuss der Forschungsgemeinschaft für Straße und Verkehr beschlossen worden sei. Im Übrigen nahm die Auftraggeberin zu den verschiedenen Vorbringen technischer Art Stellung.

Am 19. Oktober 2005 brachte die Antragstellerin einen ergänzenden Schriftsatz ein. Sie brachte vor, dass seit geraumer Zeit bekannt sei, dass Österreich im ersten Halbjahr 2006 die EU-Präsidentschaft zu übernehmen habe. Es wäre daher Sache der Auftraggeberin gewesen, rechtzeitig dafür Vorsorge zu treffen, dass - wenn dies tatsächlich mit dieser Priorität erforderlich wäre - das Vergabeverfahren unter Einrechnung nicht nur der regulären Verfahrensfristen, sondern auch der durchschnittlichen Dauer eines Nachprüfungsverfahrens rechtzeitig durchgeführt werde. An anderen "neuralgischen Punkten" sei keine Einbindung in das Digitalfunknetz BOS Austria erfolgt. Insoweit könne auch der mit der Errichtung des österreichweiten Digitalfunknetzes verbundenen Nutzen einer flächendeckenden bundesweiten Vernetzung der Blaulichtorganisationen nicht bloß deshalb erreicht werden, weil die Auftraggeberin die Tunnel Kaisermühlen, Hirschstetten und Stadlau früher als geplant für dieses Netz ausrüsten lasse. Angesichts des vorgelegten Schreibens der Frau Bundesminister für Inneres könne sich die Antragstellerin nicht des Eindrucks erwehren, dass es sich bei der Beschleunigung des Vorhabens in Wahrheit nicht um eine sachliche Notwendigkeit, sondern vielmehr um ein politisches Commitment handle, um das europaweit einzige auf dem Tetra-Standard basierende digitale Funknetz der europäischen Öffentlichkeit präsentieren zu können. Dieses Interesse überwiege die Interessen der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung jedoch mit Sicherheit nicht. Im Sinne des § 13 Abs. 8 AVG modifiziere die Antragstellerin ihr Begehren dahingehend, dass es wie im Spruch wiedergegeben laute. Im Übrigen bleiben die Anträge aufrecht.

Am 19. Oktober 2005 brachte die Antragstellerin einen ergänzenden Schriftsatz ein. Sie brachte vor, dass seit geraumer Zeit bekannt sei, dass Österreich im ersten Halbjahr 2006 die EU-Präsidentschaft zu übernehmen habe. Es wäre daher Sache der Auftraggeberin gewesen, rechtzeitig dafür Vorsorge zu treffen, dass - wenn dies tatsächlich mit dieser Priorität erforderlich wäre - das Vergabeverfahren unter Einrechnung nicht nur der regulären Verfahrensfristen, sondern auch der durchschnittlichen Dauer eines Nachprüfungsverfahrens rechtzeitig durchgeführt werde. An anderen "neuralgischen Punkten" sei keine Einbindung in das Digitalfunknetz BOS Austria erfolgt. Insoweit könne auch der mit der Errichtung des österreichweiten Digitalfunknetzes verbundenen Nutzen einer flächendeckenden bundesweiten Vernetzung der Blaulichtorganisationen nicht bloß deshalb erreicht werden, weil die Auftraggeberin die Tunnel Kaisermühlen, Hirschstetten und Stadlau früher als geplant für dieses Netz ausrüsten lasse. Angesichts des vorgelegten Schreibens der Frau Bundesminister für Inneres könne sich die Antragstellerin nicht des Eindrucks erwehren, dass es sich bei der Beschleunigung des Vorhabens in Wahrheit nicht um eine sachliche Notwendigkeit, sondern vielmehr um ein politisches Commitment handle, um das europaweit einzige auf dem Tetra-Standard basierende digitale Funknetz der europäischen Öffentlichkeit präsentieren zu können. Dieses Interesse überwiege die Interessen der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung jedoch mit Sicherheit nicht. Im Sinne des Paragraph 13, Absatz 8, AVG modifiziere die Antragstellerin ihr Begehren dahingehend, dass es wie im Spruch wiedergegeben laute. Im Übrigen bleiben die Anträge aufrecht.

Mit Schriftsatz vom 19. Oktober 2005, beim Bundesvergabeamt am 20. Oktober 2005 eingelangt, nahm die Auftraggeberin erneut Stellung. Sie brachte darin im Wesentlichen vor, dass die erhöhte Terrorgefahr erst in Folge der Terroranschläge am 7. Juli 2005 in London deutlich erkennbar gewesen sei. Aus diesem Grund ergebe die Interessensabwägung zwischen dem geltend gemachten drohenden Schaden von lediglich etwa Euro 3.500,- und dem beträchtlichen öffentlichen Interesse an präventiver Terrorbekämpfung an neuralgischen Punkten ein eindeutiges Überwiegen der nachteiligen Folgen der beantragten einstweiligen Maßnahme. Es sei daher auch wegen der Nichtanwendbarkeit des aus der Rechtsmittelrichtlinie abgeleiteten "effektiven Rechtsschutzes" und des daraus abgeleiteten Primats des einstweiligen Rechtsschutzes die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung nicht

geboten. Die vorgenommene Antragsänderung sei unzulässig. Sie käme einer Zurückziehung des ursprünglichen und Stellung eines neuen Antrages gleich. Dieser sei verspätet und nicht entsprechend vergibt worden, weshalb er unzulässig sei.

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt

Gegenstand der Ausschreibung ist die Ausführungsplanung, Errichtung und Wartung der Tunnelfunkanlage in Wien, A22 - Donauuferautobahn, Tunnel Kaisermühlen und A23 - Südosttangente Wien, Tunnel Stadlau und Tunnel Hirschstetten. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Auftrages beträgt Euro 730.000,-- exkl. USt. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens beträgt Euro 1.800.070,-- exkl. USt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens).

Im Juni 2005 fanden bereits Vorbereitungen für das gegenständliche Projekt statt. Mit Schreiben vom 12. Juli 2005 wandte sich die Innenministerin an den Bürgermeister der Stadt Wien und regte die Beschleunigung des Einsatzes des Digitalfunknetzes zur Gewährleistung einer sicheren Kommunikation der Einsatzorganisationen bereits Anfang 2006 statt wie geplant im Sommer 2006 oberirdisch wie auch in den Bereichen der U-Bahn an. Begründet wurde dies mit den Erfahrungen der Terroranschläge in London. Anfang August 2005 begannen die Arbeiten an der der gegenständlichen Ausschreibung zugrunde liegenden Planung. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die gegenständliche Ausschreibung wurde am 6. Oktober 2005 im Wiener Landesamtsblatt und unter www.auftrag.at bekannt gemacht. Die Angebotsfrist endet am 21. Oktober 2005, 9.00 Uhr. Zu diesem Zeitpunkt soll in den Räumlichkeiten der MA 28 die Angebotsöffnung erfolgen. Die Ausschreibung erfolgt im offenen Verfahren. Alternativangebote sind nicht zugelassen. Die Zuschlagsfrist beträgt sechs Wochen. Es ist angemerkt, dass es sich beim gegenständlichen Verfahren um ein beschleunigtes Verfahren nach § 50 Abs. 4 BVergG handelt. (Bekanntmachung der Ausschreibung, amtliche Einsicht unter www.auftrag.at) Die gegenständliche Ausschreibung wurde am 6. Oktober 2005 im Wiener Landesamtsblatt und unter www.auftrag.at bekannt gemacht. Die Angebotsfrist endet am 21. Oktober 2005, 9.00 Uhr. Zu diesem Zeitpunkt soll in den Räumlichkeiten der MA 28 die Angebotsöffnung erfolgen. Die Ausschreibung erfolgt im offenen Verfahren. Alternativangebote sind nicht zugelassen. Die Zuschlagsfrist beträgt sechs Wochen. Es ist angemerkt, dass es sich beim gegenständlichen Verfahren um ein beschleunigtes Verfahren nach Paragraph 50, Absatz 4, BVergG handelt. (Bekanntmachung der Ausschreibung, amtliche Einsicht unter www.auftrag.at)

Der Zuschlag soll dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden. (Ausschreibungsunterlagen)

Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 5.000,-- (Verfahrensakt des Bundesvergabeamtes)

Der Auftrag wurde bisher nicht erteilt. Die Angebote wurden bisher nicht geöffnet. (Erklärung des Auftraggebers)

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den jeweils in Klammern genannten Beweismitteln. Zweifel an ihrer Echtheit und Richtigkeit traten nicht auf. Es waren daher die getroffenen Feststellungen zu treffen.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Würdigung

3.1. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes

Der gegenständliche Auftrag wurde als Bauauftrag ausgeschrieben. Es handelt sich um Arbeiten der Elektrotechnik. Diese sind Bautätigkeiten nach Anhang I zum BVergG 2002. Nach § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG handelt es sich daher um einen Bauauftrag. Der gegenständliche Auftrag wurde als Bauauftrag ausgeschrieben. Es handelt sich um Arbeiten der Elektrotechnik. Diese sind Bautätigkeiten nach Anhang römisch eins zum BVergG 2002. Nach Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG handelt es sich daher um einen Bauauftrag.

Auftraggeberin ist die ASFINAG. Als Unternehmensgegenstand ist nach Art. II § 2 Abs. 1 ASFINAG - Gesetz BGBl Nr. 591/1982 idF BGBl I Nr. 174/2004, im Wesentlichen die Finanzierung, die Planung, der Bau und die Erhaltung des Hochrangigen Straßennetzes in Österreich einschließlich der dazu notwendigen und zweckdienlichen Infrastruktur, die Einhebung von Mauten und Benützungsgebühren von den Nutzern dieser Straßen sowie die Bedienung der von ihr gemäß Art. II § 5 des ASFINAG - Gesetzes zur Erfüllung des Gesellschaftszweckes eingegangenen Verbindlichkeiten. Sie

ist eine Aktiengesellschaft und ist unter FN 92191a im Firmenbuch eingetragen. Sie genießt daher Rechtspersönlichkeit. Ihre Anteile sind gemäß Art. II § 1 ASFINAG - Gesetz zu 100% dem Bund vorbehalten. Gemäß Art. II § 9 Abs. 2 ASFINAG - Gesetz sind der ASFINAG umfangreiche Auskunftspflichten gegenüber dem Bund auferlegt. Es handelt sich bei der ASFINAG daher um eine öffentliche Einrichtung iSv § 7 Abs. 1 Z 2 BVergG. Aufgrund der Eigentumsverhältnisse fällt sie nach Art. 14b Abs. 2 lit. d B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes iSd § 135 Abs. 2 BVergG, sodass eine Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten gegeben ist. Auftraggeberin ist die ASFINAG. Als Unternehmensgegenstand ist nach Artikel römisch zwei, Paragraph 2, Absatz eins, ASFINAG - Gesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 591 aus 1982, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 174 aus 2004,, im Wesentlichen die Finanzierung, die Planung, der Bau und die Erhaltung des Hochrangigen Straßennetzes in Österreich einschließlich der dazu notwendigen und zweckdienlichen Infrastruktur, die Einhebung von Mauten und Benützungsgebühren von den Nutzern dieser Straßen sowie die Bedienung der von ihr gemäß Artikel römisch zwei, Paragraph 5, des ASFINAG - Gesetzes zur Erfüllung des Gesellschaftszweckes eingegangenen Verbindlichkeiten. Sie ist eine Aktiengesellschaft und ist unter FN 92191a im Firmenbuch eingetragen. Sie genießt daher Rechtspersönlichkeit. Ihre Anteile sind gemäß Artikel römisch zwei, Paragraph eins, ASFINAG - Gesetz zu 100% dem Bund vorbehalten. Gemäß Artikel römisch zwei, Paragraph 9, Absatz 2, ASFINAG - Gesetz sind der ASFINAG umfangreiche Auskunftspflichten gegenüber dem Bund auferlegt. Es handelt sich bei der ASFINAG daher um eine öffentliche Einrichtung iSv Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Aufgrund der Eigentumsverhältnisse fällt sie nach Artikel 14 b, Absatz 2, Litera d, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes iSd Paragraph 135, Absatz 2, BVergG, sodass eine Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten gegeben ist.

Das gegenständliche Vergabeverfahren führt das Amt der Wiener Landesregierung, MA 28, im Auftrag und im Namen der ASFINAG. Es fungiert daher als vergebende Stelle iSd § 20 Z 36 BVergG. Das gegenständliche Vergabeverfahren führt das Amt der Wiener Landesregierung, MA 28, im Auftrag und im Namen der ASFINAG. Es fungiert daher als vergebende Stelle iSd Paragraph 20, Ziffer 36, BVergG.

Der geschätzte Wert des gegenständlichen Auftrages überschreitet den Schwellenwert nach § 9 Abs. 1 Z 3 BVergG nicht. Daher sind auf das gegenständliche Vergabeverfahren die Regelungen für den Unterschwellenbereich nach § 17 Abs. 1 BVergG anzuwenden. Der geschätzte Wert des gegenständlichen Auftrages überschreitet den Schwellenwert nach Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG nicht. Daher sind auf das gegenständliche Vergabeverfahren die Regelungen für den Unterschwellenbereich nach Paragraph 17, Absatz eins, BVergG anzuwenden.

3.2. Zulässigkeit des Antrages

Gemäß § 162 Abs. 2 BVergG ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig. Gemäß Paragraph 162, Absatz 2, BVergG ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig.

1. 1. Ziffer eins

zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie

2. 2. Ziffer 2

zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

Die Antragstellerin beabsichtigt sich an der gegenständlichen Ausschreibung zu beteiligen. Die Angebotsöffnung erfolgt am 21. Oktober 2005. Sie brachte den gegenständlichen Nachprüfungsantrag am 13. Oktober 2005 ein. Er ist daher rechtzeitig. Er erfüllt auch die übrigen Voraussetzungen nach § 166 Abs. 1 BVergG. Ein Grund für die Unzulässigkeit des Antrages nach § 166 Abs. 2 BVergG liegt nicht vor. Der Inhalt des Antrages lässt nicht erkennen, dass die behauptete Rechtsverletzung keinen Einfluss auf das weitere Vergabeverfahren hat. Ganz im Gegenteil ist bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin die Ausschreibung für nichtig zu erklären und die gegenständliche Leistung neu auszuschreiben. Nach § 170 Abs. 2 BVergG ist daher ein Nachprüfungsverfahren nach § 163 BVergG einzuleiten und wurde durch die Verständigung der Auftraggeberin auch bereits eingeleitet. Die inhaltliche Beurteilung des Vorbringens der Antragstellerin ist jedoch nicht Gegenstand der einstweiligen Verfügung, sondern dem Hauptverfahren vorbehalten. Die Antragstellerin beabsichtigt sich an der gegenständlichen Ausschreibung zu beteiligen. Die Angebotsöffnung erfolgt am 21. Oktober 2005. Sie brachte den gegenständlichen Nachprüfungsantrag am 13. Oktober 2005 ein. Er ist daher rechtzeitig. Er erfüllt auch die übrigen Voraussetzungen nach Paragraph 166,

Absatz eins, BVergG. Ein Grund für die Unzulässigkeit des Antrages nach Paragraph 166, Absatz 2, BVergG liegt nicht vor. Der Inhalt des Antrages lässt nicht erkennen, dass die behauptete Rechtsverletzung keinen Einfluss auf das weitere Vergabeverfahren hat. Ganz im Gegenteil ist bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin die Ausschreibung für nichtig zu erklären und die gegenständliche Leistung neu auszuschreiben. Nach Paragraph 170, Absatz 2, BVergG ist daher ein Nachprüfungsverfahren nach Paragraph 163, BVergG einzuleiten und wurde durch die Verständigung der Auftraggeberin auch bereits eingeleitet. Die inhaltliche Beurteilung des Vorbringens der Antragstellerin ist jedoch nicht Gegenstand der einstweiligen Verfügung, sondern dem Hauptverfahren vorbehalten.

3.3. Zur einstweiligen Verfügung

Nach § 171 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt durch Antrag auf einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern, sobald das Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren eingeleitet ist. Nach Paragraph 171, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt durch Antrag auf einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern, sobald das Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren eingeleitet ist.

Nach § 171 Abs. 3 BVergG hat das Bundesvergabeamt die vorhersehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicher Weise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung abzusehen. Der Auftraggeber und der Antragsteller sind vom Absehen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu verständigen. Nach Paragraph 171, Absatz 3, BVergG hat das Bundesvergabeamt die vorhersehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicher Weise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung abzusehen. Der Auftraggeber und der Antragsteller sind vom Absehen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu verständigen.

Gemäß § 171 Abs. 4 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt und sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils noch gelindeste zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 171, Absatz 4, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt und sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils noch gelindeste zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Die Antragstellerin ändert unter Berufung auf § 13 Abs. 8 AVG ihren Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insofern, als sie nun nicht mehr beantragt, die Angebotsöffnung zu untersagen, sondern beantragt, die Zuschlagserteilung zu untersagen. Die Antragstellerin ändert unter Berufung auf Paragraph 13, Absatz 8, AVG ihren Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insofern, als sie nun nicht mehr beantragt, die Angebotsöffnung zu untersagen, sondern beantragt, die Zuschlagserteilung zu untersagen.

Nach § 13 Abs. 8 AVG kann der verfahrenseinleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens geändert werden. Durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden. Nach Paragraph 13, Absatz 8, AVG kann der verfahrenseinleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens geändert werden. Durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden.

Ändert sich daher der Antrag seinem Wesen nach, ist er als neuer Antrag unter konkludenter Zurückziehung des ursprünglichen Antrages zu werten (BVA 2.3.2004, 17N-13/04-19; Thienel, *Verwaltungsverfahrensrecht*³ [2004], 112). Ziel eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist nach § 171 Abs. 1 BVergG die Anordnung

vorläufiger Maßnahmen, um einen drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für die Antragstellerin hintanzuhalten. Eine Änderung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit tritt nicht ein. Das Ziel des Antrages der Antragstellerin ist, die Möglichkeit zu behalten, sich an einer Ausschreibung betreffend die Errichtung der Tunnelfunkanlage in den verfahrensgegenständlichen Autobahntunnels zu beteiligen. Wie die Auftraggeberin in ihrem Schriftsatz vom 17. Oktober 2005 zutreffend ausführte, ist die Untersagung der Angebotsöffnung keine geeignete Maßnahme, um eine drohende Schädigung der Antragstellerin hintanzuhalten, da die Antragstellerin vorbrachte, dass sie auf Grundlage der gegenständlichen Ausschreibung kein taugliches Angebot legen könne. Sollte daher die Antragstellerin mit ihrem Vorbringen durchdringen, müsste die Ausschreibung für nichtig erklärt werden. Die Antragstellerin könnte sich diesfalls an der Neuausschreibung beteiligen. Lediglich die Zuschlagserteilung vermag der Antragstellerin endgültig die Chance auf Erhalt des Zuschlags zu nehmen. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist daher die angemessene und wirksame Maßnahme zur Verhinderung des eintretenden Schadens. Ändert sich daher der Antrag seinem Wesen nach, ist er als neuer Antrag unter konkludenter Zurückziehung des ursprünglichen Antrages zu werten (BVA 2.3.2004, 17N-13/04-19; Thienel, *Verwaltungsverfahrenrecht*³ [2004], 112). Ziel eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist nach Paragraph 171, Absatz eins, BVergG die Anordnung vorläufiger Maßnahmen, um einen drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für die Antragstellerin hintanzuhalten. Eine Änderung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit tritt nicht ein. Das Ziel des Antrages der Antragstellerin ist, die Möglichkeit zu behalten, sich an einer Ausschreibung betreffend die Errichtung der Tunnelfunkanlage in den verfahrensgegenständlichen Autobahntunnels zu beteiligen. Wie die Auftraggeberin in ihrem Schriftsatz vom 17. Oktober 2005 zutreffend ausführte, ist die Untersagung der Angebotsöffnung keine geeignete Maßnahme, um eine drohende Schädigung der Antragstellerin hintanzuhalten, da die Antragstellerin vorbrachte, dass sie auf Grundlage der gegenständlichen Ausschreibung kein taugliches Angebot legen könne. Sollte daher die Antragstellerin mit ihrem Vorbringen durchdringen, müsste die Ausschreibung für nichtig erklärt werden. Die Antragstellerin könnte sich diesfalls an der Neuausschreibung beteiligen. Lediglich die Zuschlagserteilung vermag der Antragstellerin endgültig die Chance auf Erhalt des Zuschlags zu nehmen. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist daher die angemessene und wirksame Maßnahme zur Verhinderung des eintretenden Schadens.

Das Wesen der einstweiligen Verfügung liegt in der Verhinderung des Eintrittes des geltend gemachten Schadens. Dies ergibt sich aus den Grundgedanken zum Zweck einer einstweiligen Verfügung (siehe z.B. Elsner/Keisler/Hahn, *Vergaberechtsschutz in Österreich* [2004], Rz 189). Ziel der des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Gewährleistung an der Teilnahme der Antragstellerin an einem rechtmäßigen Vergabeverfahren. Die Maßnahme ist zwar notwendiger Inhalt des Antrages, berührt aber das Wesen der einstweiligen Verfügung als vorläufige Maßnahme zur Verhinderung eines vom Antragsteller geltend gemachten Schaden nicht derart, dass von einer Zurückziehung des ursprünglichen Antrages und Einbringung eines neuen Antrages gesprochen werden könnte.

Selbst wenn der Antrag als neuer Antrag zu werten sein könnte, wäre nach § 171 Abs. 1 BVergG weder eine Antragsfrist zu wahren noch die Bezahlung der Pauschalgebühr Voraussetzung für die Zulässigkeit des Antrages. § 169 Abs. 2 BVergG bezieht sich lediglich auf Nachprüfungsanträge. Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind davon nicht erfasst. Anders als Nachprüfungs- und Teilnahmeanträge nach §§ 166 Abs. 2 Z 5 und 167 Abs. 2 Z 4 BVergG hat ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 171 Abs. 1 BVergG - ebenso wie ein Feststellungsantrag nach § 168 Abs. 2 BVergG - die Bezahlung der Pauschalgebühr nicht zur Voraussetzung. Lediglich das Nachprüfungsverfahren muss nach § 170 Abs. 2 BVergG eingeleitet sein. Dass dies durch die Verständigung der Auftraggeberin bereits geschah, wurde oben dargelegt. Selbst wenn der Antrag als neuer Antrag zu werten sein könnte, wäre nach Paragraph 171, Absatz eins, BVergG weder eine Antragsfrist zu wahren noch die Bezahlung der Pauschalgebühr Voraussetzung für die Zulässigkeit des Antrages. Paragraph 169, Absatz 2, BVergG bezieht sich lediglich auf Nachprüfungsanträge. Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind davon nicht erfasst. Anders als Nachprüfungs- und Teilnahmeanträge nach Paragraphen 166, Absatz 2, Ziffer 5 und 167 Absatz 2, Ziffer 4, BVergG hat ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach Paragraph 171, Absatz eins, BVergG - ebenso wie ein Feststellungsantrag nach Paragraph 168, Absatz 2, BVergG - die Bezahlung der Pauschalgebühr nicht zur Voraussetzung. Lediglich das Nachprüfungsverfahren muss nach Paragraph 170, Absatz 2, BVergG eingeleitet sein. Dass dies durch die Verständigung der Auftraggeberin bereits geschah, wurde oben dargelegt.

Die Antragstellerin bringt im Wesentlichen vor, dass die Ausschreibung derart gestaltet sei, dass sie auf ihrer

Grundlage kein seriöses Angebot legen könne. Zudem sei sie durch die Durchführung eines beschleunigten Verfahrens mit einer Verkürzung der Angebotsfrist auf 14 Tage gehindert, ausreichend Zeit zur Erstellung eines Angebotes zu haben. Die Wahl des Billigstbieterprinzips verunmögliche die Berücksichtigung von - zu erwartenden - Qualitätsunterschieden. Die Verwendung der RVS als standardisierte Leitlinien iSd § 80 Abs. 2 BVergG sei geboten. Schließlich verletze die Ausschreibung die Grundsätze des fairen Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bieter, indem sie Anbieter von Kabel-TV-Komponenten bevorzuge. Zum Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung bringt sie im Wesentlichen vor, dass zur Sicherung ihres Interesses an der Beteiligung an einem rechtskonformen Vergabeverfahren dieses in einem Stand gehalten werden muss, dass ihr der Zuschlag noch erteilt werden könne. Der bei Unterbleiben der einstweiligen Verfügung drohende Schaden sei nicht wieder gutzumachen. Es sei ausschließlich der Auftraggeberin anzulasten, wenn die Zeitplanung des Vergabeverfahrens unter Außerachtlassung der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens erfolgt sei. Der EU-Ratsvorsitz Österreichs in der ersten Jahreshälfte 2006 sei vorherzusehen gewesen. Es hätte rechtzeitig dafür Vorsorge getroffen werden können. An anderen "neuralgischen Punkten" erfolge keine vorgezogene Einbindung in das Digitalfunknetz BOS Austria. Der Nutzen der mit der flächendeckenden Errichtung eines österreichweiten Digitalfunknetzes könne nicht erreicht werden. Es solle lediglich das europaweit einzige auf dem Tetra-Standard basierende digitale Funknetz der europäischen Öffentlichkeit präsentiert werden. Die Antragstellerin bringt im Wesentlichen vor, dass die Ausschreibung derart gestaltet sei, dass sie auf ihrer Grundlage kein seriöses Angebot legen könne. Zudem sei sie durch die Durchführung eines beschleunigten Verfahrens mit einer Verkürzung der Angebotsfrist auf 14 Tage gehindert, ausreichend Zeit zur Erstellung eines Angebotes zu haben. Die Wahl des Billigstbieterprinzips verunmögliche die Berücksichtigung von - zu erwartenden - Qualitätsunterschieden. Die Verwendung der RVS als standardisierte Leitlinien iSd Paragraph 80, Absatz 2, BVergG sei geboten. Schließlich verletze die Ausschreibung die Grundsätze des fairen Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bieter, indem sie Anbieter von Kabel-TV-Komponenten bevorzuge. Zum Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung bringt sie im Wesentlichen vor, dass zur Sicherung ihres Interesses an der Beteiligung an einem rechtskonformen Vergabeverfahren dieses in einem Stand gehalten werden muss, dass ihr der Zuschlag noch erteilt werden könne. Der bei Unterbleiben der einstweiligen Verfügung drohende Schaden sei nicht wieder gutzumachen. Es sei ausschließlich der Auftraggeberin anzulasten, wenn die Zeitplanung des Vergabeverfahrens unter Außerachtlassung der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens erfolgt sei. Der EU-Ratsvorsitz Österreichs in der ersten Jahreshälfte 2006 sei vorherzusehen gewesen. Es hätte rechtzeitig dafür Vorsorge getroffen werden können. An anderen "neuralgischen Punkten" erfolge keine vorgezogene Einbindung in das Digitalfunknetz BOS Austria. Der Nutzen der mit der flächendeckenden Errichtung eines österreichweiten Digitalfunknetzes könne nicht erreicht werden. Es solle lediglich das europaweit einzige auf dem Tetra-Standard basierende digitale Funknetz der europäischen Öffentlichkeit präsentiert werden.

Die Auftraggeberin brachte als gegen die einstweilige Verfügung sprechende Interessen im Wesentlichen vor, dass sich in Folge der Terroranschläge in London am 7. Juli 2005 für die Zeit der EU-Präsidentschaft Österreichs eine erhöhte Gefahr terroristischer Anschläge ergebe. Dies mache an neuralgischen Punkten zur Minimierung der Folgen solcher Anschläge die Einrichtung des digitalen Funknetzes BOS Austria erforderlich. Aufgrund des erhöhten Sicherheitsbedürfnisses für ausländische Delegationen für den Zeitraum der EU-Präsidentschaft Österreichs müsse die ausgeschriebene Funkanlage zwingend mit 1. Jänner 2006 in Betrieb genommen werden. Aufgrund der erhöhten Terrorgefahr im Zeitraum der EU-Präsidentschaft bestünde bei nicht rechtzeitiger Fertigstellung eine erhöhte Gefahr für Leib und Leben. Den wirtschaftlichen und finanziellen Interessen der Antragstellerin stünde somit das beträchtliche Interesse der Allgemeinheit gegenüber, durch einen koordinierten Einsatz von Einsatzkräften im Falle eines Terroranschlages die nachteiligen Folgen für Leib und Leben einer Vielzahl von Menschen so gering wie möglich zu halten. Durch einen unkoordinierten Einsatz im Falle eines Terroranschlages sei mit weitaus größeren Opferzahlen zu rechnen.

Im Zuge der Interessenabwägung sind die Interessen der Antragstellerin, allfälliger anderer Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie allfällige öffentliche Interessen gegeneinander abzuwägen. Das Interesse der Antragstellerin an der Chance, sich an der Ausschreibung beteiligen zu können, ist evident. Es handelt sich dabei um wirtschaftliche und finanzielle Interessen. Zweifellos spielt auch das Interesse, einen Auftrag durchzuführen, der angesichts der Neuheit der Technologie als Referenzprojekt besonders interessant ist. Das Interesse der Auftraggeberin besteht zweifellos an einer möglichst raschen Durchführung des Vergabeverfahrens. Wie sich aus den Unterlagen ergibt, erfolgte die Beschleunigung der Installation des digitalen Funks BOS Austria als unmittelbare Reaktion auf den

Terroranschlag in London vom 7. Juli 2005 bereits mit Schreiben vom 12. Juli 2005. Dass bereits im Juni 2005 und damit vor dem Zeitpunkt der Beschleunigung an dem Projekt gearbeitet worden war, die Einführung jedoch für die zweite Jahreshälfte 2006 geplant gewesen war, ergibt sich ebenfalls aus den Unterlagen. Der EU-Vorsitz Österreichs in der ersten Jahreshälfte 2006 war sicherlich bereits lange bekannt. Die besondere Gefahr von Terroranschlägen wurde jedoch erst im Juli 2005 deutlich. Insbesondere stellt Wien während der EU-Präsidentschaft ein besonderes Ziel für Terroranschläge dar. Der ausgeschriebene Abschnitt führt schließlich auch an der "UNO City", einem für terroristische Aktivitäten besonders interessanten Ziel, vorbei und hat eine eigene Abfahrt dafür. Im Zuge der Ereignisse am 7. Juli 2005 in London und der dabei erforderlichen Hilfs- und Rettungsmaßnahmen wurde die besondere Bedeutung der Kommunikation zwischen den einzelnen Hilfsorganisationen deutlich erkennbar. Die ausgeschriebenen Maßnahmen betreffen zwar nicht unmittelbar die Terrorbekämpfung - diese ist eine polizeiliche Maßnahme und ausschließlich durch Funk nicht zu gewährleisten -, tragen jedoch zur Verringerung der Folgen eines möglichen Terroranschlages bei. Nicht außer Acht gelassen werden darf dabei, dass nach den von der ASFINAG bekannt gegebenen Ergebnissen der automatischen Zählstelle z. B. im ersten Quartal 2005 durchschnittlich 79.954 Fahrzeuge und

8.809 LKW pro Tag den Kaisermühlentunnel durchfahren. Daher ist Gefahrenfall erwartungsgemäß eine große Zahl von Menschen betroffen. Gefährdet sind daher die schützenswerten Güter Leib und Leben. An deren Schutz besteht ein massives öffentliches Interesse (z.B. BVA 2.10.2001, N-98/01-11; 10.10.2001, N-72/01-20, 22.11.2001, N-53/01-53; 23.10.2002, N-55/02-12). Dass eine weitere Verkürzung des Zeitplanes angesichts der von Auftragnehmer vorzunehmenden Detailplanung nicht mehr möglich ist, steht außer Zweifel.

Interessen der sonstigen Bewerber und Bieter über die Interessen der Antragstellerin hinaus sind nicht erkennbar. Das öffentliche Interesse an der Auftragserteilung an einen tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01; BVA 14.8.2003, 14N-78/03-10; BVA 27.8.2003, 10N-81/03-4) und der Vorrang des vergaberechtlichen Primärrechtsschutzes (z.B. BVA 2.6.2003, 17N-46/03-25; BVA 12.2.2004, 16N-8/04-7; BVA 22.9.2004, 17N-88/04-13; BVA 6.10.2004, 06N-92/04-12) sind zwar bei der Abwägung der Interessen zu berücksichtigen, vermögen jedoch das öffentliche Interesse am Schutz von Leib und Leben nicht zu überwiegen.

Da somit das öffentliche Interesse am Schutz von Leib und Leben das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung überwiegt, war der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergeht gesondert.

Dokumentnummer

VERGT_20051020_17N_103_05_14_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