

TE Verg Bescheid 2004/8/26 15N-69/04-16

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.08.2004

Norm

BVergG 2002 §3 Abs1 Z1

BVergG 2002 §7 Abs1 Z1

BVergG 2002 §9 Abs2

BVergG 2002 §154 Abs1 Z2

BVergG 2002 §162 Abs2 Z2

BVergG 2002 §166 Abs2

BVergG 2002 §171 Abs1

BVergG 2002 §171 Abs3

BVergG 2002 §171 Abs4

BVergG 2002 §171 Abs5

BVergG 2002 Anhang I

AVG §39 Abs2

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 gemäß § 154 Abs. 1 Z 2 BVergG durch den Vorsitzenden des Senats 15, Mag. Gerhard Prünster, entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 154, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG durch den Vorsitzenden des Senats 15, Mag. Gerhard Prünster, entschieden:

SPRUCH

I.römisch eins.

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG), BGBl I Nr. 99/2002, betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvertrag für die Baggerungen im Bereich der Wasserstraßenverwaltungen West, Mitte und Ost" der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, Wasserstraßendirektion, Hetzgasse 2, 1030 Wien, wird der Antrag der A*** GmbH, vertreten durch X*** Rechtsanwälte, vom 23. August 2004, "die mit Bescheid vom 29. Juli 2004 erlassene einstweilige Verfügung für die

weitere Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber bis zum Ablauf des 23. September 2004 mit der Maßgabe zu verlängern, dass der Ablauf der Angebotsfrist nicht nur über den 9. August 2004, sondern auch über den 9. September 2004 hinaus für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt sowie der Auftraggeberin die Angebotseröffnung nicht nur über den 9. August 2004, sondern auch über den 9. September 2004 hinaus für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt und demgemäß das Vergabeverfahren für die gesamte Dauer des (anhängigen) Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt wird", zurückgewiesen. Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvertrag für die Baggerungen im Bereich der Wasserstraßenverwaltungen West, Mitte und Ost" der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, Wasserstraßendirektion, Hetzgasse 2, 1030 Wien, wird der Antrag der A*** GmbH, vertreten durch X*** Rechtsanwälte, vom 23. August 2004, "die mit Bescheid vom 29. Juli 2004 erlassene einstweilige Verfügung für die weitere Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber bis zum Ablauf des 23. September 2004 mit der Maßgabe zu verlängern, dass der Ablauf der Angebotsfrist nicht nur über den 9. August 2004, sondern auch über den 9. September 2004 hinaus für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt sowie der Auftraggeberin die Angebotseröffnung nicht nur über den 9. August 2004, sondern auch über den 9. September 2004 hinaus für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt und demgemäß das Vergabeverfahren für die gesamte Dauer des (anhängigen) Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt wird", zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 171 Abs 1, 3, 4 und 5 BVerG
Rechtsgrundlage: Paragraph 171, Absatz eins, 3, 4 und 5 BVerG

II. römisch zwei.

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG), BGBl I Nr. 99/2002, betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvertrag für die Baggerungen im Bereich der Wasserstraßenverwaltungen West, Mitte und Ost" der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, Wasserstraßendirektion, Hetzgasse 2, 1030 Wien, wird dem Antrag der A*** GmbH, vertreten durch X***, Rechtsanwälte, vom 23. August 2004, "Zur Sicherung des Anspruchs der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Ausschreibung betreffend das offene Verfahren "Rahmenvertrag für die Baggerungen im Bereich der Wasserstraßenverwaltung West, Mitte und Ost" (in eventu: auf Nichtigerklärung der in den Ausschreibungsunterlagen betreffend das offene Verfahren "Rahmenvertrag für die Baggerungen im Bereich der Wasserstraßenverwaltung West, Mitte und Ost" enthaltenen Bestimmung, dass Seil- und Greifbagger nicht eingesetzt werden dürfen bzw. als Nachweismittel zur technischen Leistungsfähigkeit ausgeschlossen sind), Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvertrag für die Baggerungen im Bereich der Wasserstraßenverwaltungen West, Mitte und Ost" der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, Wasserstraßendirektion, Hetzgasse 2, 1030 Wien, wird dem Antrag der A*** GmbH, vertreten durch X***, Rechtsanwälte, vom 23. August 2004, "Zur Sicherung des Anspruchs der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Ausschreibung betreffend das offene Verfahren "Rahmenvertrag für die Baggerungen im Bereich der Wasserstraßenverwaltung West, Mitte und Ost" (in eventu: auf Nichtigerklärung der in den Ausschreibungsunterlagen betreffend das offene Verfahren "Rahmenvertrag für die Baggerungen im Bereich der Wasserstraßenverwaltung West, Mitte und Ost" enthaltenen Bestimmung, dass Seil- und Greifbagger nicht eingesetzt werden dürfen bzw. als Nachweismittel zur technischen Leistungsfähigkeit ausgeschlossen sind),

1. 1) Ziffer eins

wird das Vergabeverfahren "Rahmenvertrag für die Baggerungen im Bereich der Wasserstraßenverwaltung West, Mitte und Ost" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt;

2. 2) Ziffer 2

wird der Ablauf der Angebotsfrist nicht nur über den 9. August 2004, sondern auch über den 9. September 2004 hinaus für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt;

3. 3) Ziffer 3

wird der Auftraggeberin die Angebotsöffnung nicht nur über den 9. August 2004, sondern auch über den 9. September 2004 hinaus für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt", stattgegeben.

Das Vergabeverfahren wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber bis zum Ablauf des 23. September 2004, ausgesetzt.

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

BEGRÜNDUNG

Die A*** GmbH (in der Folge Antragstellerin), vertreten durch X***, RAe, stellte am 23. August 2004 die im Spruch ersichtlichen Anträge.

Zur Begründung verwies Antragstellerin auf ihr bisheriges Vorbringen und auf die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 17. August 2004. Sie erachte sich durch die Punkte C 3. (Nachweise der technischen Leistungsfähigkeit) und E 2. (Besondere Vertragsbestimmungen) der Ausschreibungsunterlagen in diskriminierender Weise von der Teilnahme an der Ausschreibung und damit vom Wettbewerb ausgeschlossen. Diese Bestimmungen sähen vor, dass die Arbeiten nicht mit "Seil- oder Greifbaggern" ausgeführt werden dürften. Diese Einschränkung sei jedoch nicht gerechtfertigt, da Seil- oder Greifbagger die Anforderungen in gleicher Weise erfüllen würden, wie die von der Auftraggeberin (in Anhang II der Ausschreibungsunterlagen) beispielhaft als geeignet angeführten Tieflöffelbagger. Die gegenständlichen Ausschreibungsbestimmungen seien daher grob unsachlich und würden dazu führen, dass die Antragstellerin von der Teilnahme am Vergabeverfahren von vornherein ausgeschlossen oder in der Folge wegen angeblich mangelnder technischer Leistungsfähigkeit ausgeschieden werden solle. Zur Begründung verwies Antragstellerin auf ihr bisheriges Vorbringen und auf die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 17. August 2004. Sie erachte sich durch die Punkte C 3. (Nachweise der technischen Leistungsfähigkeit) und E 2. (Besondere Vertragsbestimmungen) der Ausschreibungsunterlagen in diskriminierender Weise von der Teilnahme an der Ausschreibung und damit vom Wettbewerb ausgeschlossen. Diese Bestimmungen sähen vor, dass die Arbeiten nicht mit "Seil- oder Greifbaggern" ausgeführt werden dürften. Diese Einschränkung sei jedoch nicht gerechtfertigt, da Seil- oder Greifbagger die Anforderungen in gleicher Weise erfüllen würden, wie die von der Auftraggeberin (in Anhang römisch zwei der Ausschreibungsunterlagen) beispielhaft als geeignet angeführten Tieflöffelbagger. Die gegenständlichen Ausschreibungsbestimmungen seien daher grob unsachlich und würden dazu führen, dass die Antragstellerin von der Teilnahme am Vergabeverfahren von vornherein ausgeschlossen oder in der Folge wegen angeblich mangelnder technischer Leistungsfähigkeit ausgeschieden werden solle.

Mit Angebotslegung müssten nicht kalkulierbare Risiken übernommen werden.

Die Antragstellerin habe großes Interesse am Vertragsabschluss. Sie sei in zwei von drei der unmittelbar vorangegangenen Vergabeverfahren der Wasserstraßendirektion, als Billigstbieterin hervorgegangen und habe ihre Kapazitäten im Vertrauen auf eine gesetzmäßige Vergabe der Leistungen gebunden. Durch den Widerruf der vorangegangenen Ausschreibungen und die vorliegende Neuausschreibung, die eine Teilnahme der Antragstellerin von vornherein auszuschließen versuche, drohe ihr ein wirtschaftlicher Schaden, dessen Ausmaß derzeit noch nicht abschätzbar sei. Aufgrund der aufgezeigten Rechtswidrigkeiten der Ausschreibung wäre auch eine, den gesetzlichen Anforderungen entsprechende, Billigstbieterermittlung nicht möglich, weshalb der Antragstellerin auch bei Wegfall der diskriminierenden Spezifizierung in der Ausschreibung der Entgang des zu lukrierenden Deckungsbeitrages in Höhe von ca. 30% der Nettoauftragssumme drohe. Auch sei es ihr aufgrund der Vorhaltung der Kapazitäten im Vertrauen auf ihre Billigstbieterstellung in den vorangegangenen widerrufenen Ausschreibungen nicht möglich gewesen, zum Zweck der Schadensminderung andere Aufträge anzunehmen bzw. sich an anderen Ausschreibungen zu beteiligen. Auch daraus sei ihr Schaden entstanden.

Mit Bescheid des BVA vom 29. Juli 2004, GZ 15N-69/04-5, sei das gegenständliche Vergabeverfahren für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 23. August 2004 ausgesetzt worden. Auch wenn die Auftraggeberin die Angebotsfrist vorläufig bis 9. September 2004 erstreckt habe, ändere dieser Umstand nichts daran, dass das Vergabeverfahren eben nur bis zum Ablauf des 23. August 2004 ausgesetzt sei. Die Gründe zur Erlassung der einstweiligen Verfügung, welche die Antragstellerin am 23. Juli 2004 geltend gemacht habe, würden aber auch weiterhin vorliegen.

Nachteilige Folgen seien aus der beantragten Verlängerung der einstweiligen Verfügung bzw. durch eine neuerlich zu erlassende einstweilige Verfügung nicht zu erwarten, zumal die Auftraggeberin in den unmittelbar vorangegangenen Vergabeverfahren selbst erhebliche Verzögerungen verursacht habe und der ausgeschriebene Rahmenvertrag außerdem völlig offen lasse, wann mit der Ausführung der Leistungen überhaupt begonnen werden solle oder könne.

Die Auftraggeberin erstattete am 25. August 2004 eine Stellungnahme, in der sie u.a. ausführte, dass die Angebotsfrist bereits bis 9. September 2004 erstreckt worden sei. Sollte sich der Bedarf nach einer weiteren (befristeten) Erstreckung

der Angebotsfrist ergeben, würde die Auftraggeberin dem selbstverständlich nachkommen und eine neuerliche Berichtigung iSd § 78 iVm § 47 Abs. 3 BVergG vornehmen. Die Auftraggeberin erstattete am 25. August 2004 eine Stellungnahme, in der sie u.a. ausführte, dass die Angebotsfrist bereits bis 9. September 2004 erstreckt worden sei. Sollte sich der Bedarf nach einer weiteren (befristeten) Erstreckung der Angebotsfrist ergeben, würde die Auftraggeberin dem selbstverständlich nachkommen und eine neuerliche Berichtigung iSd Paragraph 78, in Verbindung mit Paragraph 47, Absatz 3, BVergG vornehmen.

Aufgrund der Vorbringen der Antragstellerin, der Auftraggeberin sowie den vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens, wurde im Rahmen des Provisorialverfahrens folgender maßgeblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, dieser vertreten durch die Wasserstraßendirektion, hat den gegenständlichen Bauauftrag am 8. Juli 2004 im Amtlichen Lieferanzeiger bekannt gemacht. Es handelt sich um ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich (geschätzter Auftragswert ca. Euro 2,1 Mio. netto). Verfahrensgegenstand sind Nassbaggerarbeiten in der Schifffahrtsrinne, Häfen, Hafeneinfahrten, Ländenbereichen und Nebenarmen der Wasserstraße Donau im gesamten österreichischen Streckenabschnitt (einschließlich Wiener Donaukanal). Es handelt sich um einen Bauauftrag im Sinne des § 3 Abs 1 Z 3 BVergG iVm Anhang I BVergG. Eine Aufteilung in Lose ist vorgesehen; Angebote sind möglich für ein Los, mehrere Lose oder alle Lose (Variantenangebote). Alternativvorschläge werden nicht berücksichtigt. Es soll ein Rahmenvertrag beginnend mit 1. September 2004 und endend am 31. August 2005 abgeschlossen werden. Als Zuschlagskriterium ist allein der Preis vorgesehen. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote war ursprünglich der 9. August 2004 vorgesehen. Aufgrund der beim BVA eingebrachten Nachprüfungsanträge wurde die Angebotsfrist bis 9. September 2004 erstreckt (siehe die diesbezügliche Bekanntmachung im Amtlichen Lieferanzeiger vom 5. August 2004, www.auftrag.at). Die Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, dieser vertreten durch die Wasserstraßendirektion, hat den gegenständlichen Bauauftrag am 8. Juli 2004 im Amtlichen Lieferanzeiger bekannt gemacht. Es handelt sich um ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich (geschätzter Auftragswert ca. Euro 2,1 Mio. netto). Verfahrensgegenstand sind Nassbaggerarbeiten in der Schifffahrtsrinne, Häfen, Hafeneinfahrten, Ländenbereichen und Nebenarmen der Wasserstraße Donau im gesamten österreichischen Streckenabschnitt (einschließlich Wiener Donaukanal). Es handelt sich um einen Bauauftrag im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG in Verbindung mit Anhang römisch eins BVergG. Eine Aufteilung in Lose ist vorgesehen; Angebote sind möglich für ein Los, mehrere Lose oder alle Lose (Variantenangebote). Alternativvorschläge werden nicht berücksichtigt. Es soll ein Rahmenvertrag beginnend mit 1. September 2004 und endend am 31. August 2005 abgeschlossen werden. Als Zuschlagskriterium ist allein der Preis vorgesehen. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote war ursprünglich der 9. August 2004 vorgesehen. Aufgrund der beim BVA eingebrachten Nachprüfungsanträge wurde die Angebotsfrist bis 9. September 2004 erstreckt (siehe die diesbezügliche Bekanntmachung im Amtlichen Lieferanzeiger vom 5. August 2004, www.auftrag.at).

In den Ausschreibungsunterlagen, Punkte C 3. und E 2., werden aus "baubetrieblichen Gründen" so genannte Seil- und Greifbagger ausgeschlossen. Begründet wird dies mit Genauigkeits- und Qualitätsanforderungen.

Projektziel bei Los "A" ist die Herstellung von durchgehenden Fahrwassertiefen von 27 bis 32 dm in der Schifffahrtsrinne. Im Bereich der Häfen und Hafeneinfahrten betragen die Baggertiefen 15 bis 27 dm. Die geschätzte Baggerkubatur beträgt rund 150.000 m³ Kies und Feinsediment. Projektziel bei Los "B" ist die Herstellung einer durchgehenden Fahrwassertiefe von 25 dm in der Schifffahrtsrinne. Im Bereich der Häfen und Hafeneinfahrten betragen die Baggertiefen hier 15 bis 25 dm. Die geschätzte Baggerkubatur beträgt rund 150.000 m³ Kies und Feinsediment. Projektziel des Loses "C" ist die Herstellung einer durchgehenden Fahrwassertiefe von 25 dm in der Schifffahrtsrinne. Im Bereich der Häfen und Hafeneinfahrten betragen die Baggertiefen 15 bis 25 dm. Die geschätzte Baggerkubatur beträgt rund 200.000 m³ Kies und Feinsediment.

Bei der Preisbildung ist zu berücksichtigen, dass - je nach Los - bis zu 20 Detailprojekte zur Ausführung gelangen können. Bei der Preisbildung ist daher in der Folge auch das Einrichten und Räumen jeder der einzelnen Baustellen entsprechend zu berücksichtigen. Innerhalb des vorgesehenen Ausführungszeitraumes ist der Auftragnehmer verpflichtet, nach Abruf eines Detailprojektes binnen 14 Tagen mit der Baggerung zu beginnen. Der Abruf erfolgt unter Bekanntgabe der Örtlichkeit und einer grober Kubaturabschätzung. Details zur Ausführung werden spätestens zwei Tage vor Baubeginn bekannt gegeben. Seitens des Auftragnehmers besteht kein Rechtsanspruch auf die vollständige Ausschöpfung der ausgeschriebenen Baggerkubaturen.

Auch ist der Nachweis der Verfügbarkeit einer zusätzlichen Baggergarnitur (bei Vorliegen unvorhersehbarer nautischer Erfordernisse), der innerhalb von zwei Wochen zum Einsatz zu bringen sei muss, im Rahmen des Angebotes zu erbringen. Dem Angebot ist eine detaillierte Geräteliste mit Angabe der Art und Ausstattung der Geräte, ihrer wesentlichen technischen Kenngrößen und der damit erzielbaren Leistungsfähigkeit, beizufügen.

Die Nachprüfungsverfahren zu GZ 15N-69/04 und GZ 15N-74/04 wurden gemäß 39a AVG zur gemeinsamen Verhandlung verbunden. Die einstweilige Verfügung zu GZ 15N-69/04 ist mit Ablauf des 23. August 2004 abgelaufen; zu GZ 15N-74/04 besteht bis zum Ablauf des 29. August 2004 eine aufrechte einstweilige Verfügung. Die Nachprüfungsverfahren zu GZ 15N-69/04 und GZ 15N-74/04 wurden gemäß Paragraph 39 a, AVG zur gemeinsamen Verhandlung verbunden. Die einstweilige Verfügung zu GZ 15N-69/04 ist mit Ablauf des 23. August 2004 abgelaufen; zu GZ 15N-74/04 besteht bis zum Ablauf des 29. August 2004 eine aufrechte einstweilige Verfügung.

I. Die Auftraggeberin wurde vom BVA mit Schreiben vom 23. August 2004 vom Einlangen eines Antrags auf Verlängerung der (am 29. Juli 2004) erlassenen einstweiligen Verfügung bzw. eines Eventualantrags auf Erlassung einer neuerlichen einstweiligen Verfügung, verständigt. Die Auftraggeberin wurde vom BVA mit Schreiben vom 23. August 2004 vom Einlangen eines Antrags auf Verlängerung der (am 29. Juli 2004) erlassenen einstweiligen Verfügung bzw. eines Eventualantrags auf Erlassung einer neuerlichen einstweiligen Verfügung, verständigt.

I. Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten und Zulässigkeit des Antrags römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten und Zulässigkeit des Antrags:

Die Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, Wasserstraßendirektion, ist öffentlicher Auftraggeber iSd § 7 Abs. 1 Z 1 BVergG. Dem Vergabeverfahren liegt ein Bauauftrag iSd § 3 Abs 1 Z 1 iVm Anhang I BVergG zugrunde. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 2,1 Mio. netto; es handelt sich daher gemäß § 9 Abs. 2 leg.cit um ein Verfahren im so genannten Unterschwellenbereich. Das Bundesvergabeamt ist zur Behandlung der Anträge zuständig. Die Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, Wasserstraßendirektion, ist öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Dem Vergabeverfahren liegt ein Bauauftrag iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Anhang römisch eins BVergG zugrunde. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 2,1 Mio. netto; es handelt sich daher gemäß Paragraph 9, Absatz 2, leg.cit um ein Verfahren im so genannten Unterschwellenbereich. Das Bundesvergabeamt ist zur Behandlung der Anträge zuständig.

Es sind keine Gründe für eine Unzulässigkeit eines weiteren eV-Antrags (Anm.: im Sinne des gestellten Eventualantrags) nach § 166 Abs. 2 bzw. § 171 BVergG hervorgekommen. Insbesondere schließt der Wortlaut des BVergG die Erlassung einer weiteren einstweiligen Verfügung nicht aus. Der Eventualantrag ist daher zulässig. Es sind keine Gründe für eine Unzulässigkeit eines weiteren eV-Antrags Anmerkung, im Sinne des gestellten Eventualantrags) nach Paragraph 166, Absatz 2, bzw. Paragraph 171, BVergG hervorgekommen. Insbesondere schließt der Wortlaut des BVergG die Erlassung einer weiteren einstweiligen Verfügung nicht aus. Der Eventualantrag ist daher zulässig.

II. Inhaltliche Beurteilung der Anträge: römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung der Anträge:

Zu Spruchpunkt I.: Zu Spruchpunkt römisch eins.:

Das mit Schriftsatz vom 23. August 2004 gestellte "Hauptbegehren" auf "Verlängerung der einstweiligen Verfügung" (Anm.: GZ 15N-69/04- 5), findet im Gesetz keine Deckung. Dieser Antrag war daher als unzulässig zurückzuweisen. Das mit Schriftsatz vom 23. August 2004 gestellte "Hauptbegehren" auf "Verlängerung der einstweiligen Verfügung" Anmerkung, GZ 15N-69/04- 5), findet im Gesetz keine Deckung. Dieser Antrag war daher als unzulässig zurückzuweisen.

Zu Spruchpunkt II.: Zu Spruchpunkt römisch zwei.:

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 leg.cit. 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, leg.cit. 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.

Die Antragstellerin hat die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung bzw. diverser Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen behauptet. Die Behauptungen der Antragstellerin erscheinen im Hinblick auf ihr Vorbringen, nämlich dass die Bieter durch die Wahl eines Rahmenvertrages nicht kalkulierbare Risiken übernehmen müssten bzw. der Ausschluss von Seil- und Greifbaggern in der Ausschreibung diskriminierend und unsachlich sei, nicht denkunmöglich. Über die von der Auftraggeberin geltend gemachte mangelnde inhaltliche Begründetheit ist im Verfahren betreffend die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht abzusprechen; diese wird im Hauptverfahren zu beurteilen sein. Die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 17. August 2004 deuten nicht darauf hin, dass die Vorbringen der Antragstellerin denkunmöglich wären.

Zum jetzigen Zeitpunkt kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Ausschreibung insgesamt rechtswidrig ist bzw. die Bestimmungen in den Punkten C.3 und E.2 rechtswidrig sind; daher droht der Antragstellerin möglicherweise der Entgang der Möglichkeit, sich durch Legung eines Angebots am Vergabeverfahren zu beteiligen, sohin ein Schaden, der nur durch vorläufige Untersagung der Fortführung des Vergabeverfahrens abgewendet werden kann. Die Chance der Antragstellerin, sich am Vergabeverfahren zu beteiligen, kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der es der Antragstellerin ermöglicht, gegebenenfalls ein Angebot zu legen und für den Zuschlag in Betracht zu kommen.

Auch wenn zum Nachprüfungsverfahren 15N-74/04, welches gemäß § 39 Abs. 2 AVG mit dem gegenständlichen Nachprüfungsverfahren zur gemeinsamen Verhandlung verbunden wurde, eine bis zum Ablauf des 29. August 2004 aufrechte einstweilige Verfügung besteht, ist der gegenständliche Antrag dennoch zulässig (siehe bereits BVA vom 30.12.2003, 10N-143/3-6, teilweise abgedruckt in ZVB 2004, 157, mit Anm Grasböck, wo der angestrebte Verbotsinhalt eines späteren Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sich nahezu mit dem (angestrebten) Verbotsinhalt eines früheren Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung deckte. Dort wurde der spätere Antrag insbesondere auch mangels Parteidentität der Antragsteller zugelassen.). Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren zu GZ 15N-74/04 ihre Anträge zurückzieht und in der Folge die einstweilige Verfügung iSd § 171 Abs. 5 BVergG aufzuheben wäre, würde der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren zu GZ 15N-69/04 der provisorische Rechtsschutz (mit Ablauf des 23. August 2004) verloren gehen. Es widerspräche jedoch dem Gebot eines effektiven Rechtsschutzes, wollte man das rechtliche Schicksal eines Antrages vom Verhalten eines Mitbieters abhängig machen. Dies auch dann, wenngleich die Auftraggeberin die Angebotsfrist bis zum 9. September 2004 erstreckt hat. Auch wenn zum Nachprüfungsverfahren 15N-74/04, welches gemäß Paragraph 39, Absatz 2, AVG mit dem gegenständlichen Nachprüfungsverfahren zur gemeinsamen Verhandlung verbunden wurde, eine bis zum Ablauf des 29. August 2004 aufrechte einstweilige Verfügung besteht, ist der gegenständliche Antrag dennoch zulässig (siehe bereits BVA vom 30.12.2003, 10N-143/3-6, teilweise abgedruckt in ZVB 2004, 157, mit Anmerkung Grasböck, wo der angestrebte Verbotsinhalt eines späteren Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sich nahezu mit dem (angestrebten) Verbotsinhalt eines früheren Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung deckte. Dort wurde der spätere Antrag insbesondere auch mangels Parteidentität der

Antragsteller zugelassen.). Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren zu GZ 15N-74/04 ihre Anträge zurückzieht und in der Folge die einstweilige Verfügung iSd Paragraph 171, Absatz 5, BVergG aufzuheben wäre, würde der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren zu GZ 15N-69/04 der provisorische Rechtsschutz (mit Ablauf des 23. August 2004) verloren gehen. Es widerspräche jedoch dem Gebot eines effektiven Rechtsschutzes, wollte man das rechtliche Schicksal eines Antrages vom Verhalten eines Mitbieters abhängig machen. Dies auch dann, wenngleich die Auftraggeberin die Angebotsfrist bis zum 9. September 2004 erstreckt hat.

Zur Interessensabwägung gemäß § 171 Abs. 3 BVergG 2002 ist folgendes festzuhalten: Zur Interessensabwägung gemäß Paragraph 171, Absatz 3, BVergG 2002 ist folgendes festzuhalten:

Die Antragstellerin hat für den Fall, dass sie sich nicht durch Legung eines Angebotes am Vergabeverfahren beteiligen könnte, plausibel und nachvollziehbar dargelegt, dass ihr ein beträchtlicher finanzieller Schaden zu entstehen droht. Der durch die rechtswidrige Ausschreibung drohende Schaden liege außerdem darin, dass sie für den Fall der Angebotslegung nicht kalkulierbare Risiken übernehmen müsste oder aufgrund der diskriminierenden Ausschreibungsbestimmungen von der Teilnahme am Vergabeverfahren von vorn herein ausgeschlossen und damit in ungerechtfertigter Weise am Wettbewerb gehindert würde. Es drohe der Entgang des zu lukrierenden Deckungsbeitrages; dieser werde mit ca. 30% der Nettoauftragssumme angegeben.

Hiezu ist anzumerken, dass die angegebene Schadenshöhe zwar mehr als unrealistisch erscheint, dem Grunde nach jedoch zutreffend ist. Der Schaden wurde also zumindest glaubhaft gemacht.

Die Auftraggeberin hat dem gegenüber keine drohenden finanziellen oder sonstigen Schäden bei Verzögerung des Vergabeverfahrens durch die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung behauptet.

Ganz allgemein ist auf das öffentliche Interesse an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter hinzuweisen (u.a. BVA vom 14.8.2003, 14N-78/03-10 unter Verweis auf VfGH 15.10.2001, B 1369/01).

Es ist daher nicht von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen, welche nach § 171 Abs. 3 BVergG zu einem Absehen von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung führen würde, auszugehen. Es überwiegen vielmehr die möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin und das dargestellte öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter. Eine zeitlich befristete Aussetzung des Vergabeverfahrens ist die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme. Die Aussetzung des Vergabeverfahrens hat hinsichtlich des Fristenlaufes die Wirkung, dass dieser gehemmt wird. Dies soll der Antragstellerin ermöglichen für den Fall, dass dem Hauptantrag nicht stattgegeben werden sollte, entsprechende Schritte zur Legung eines ausschreibungskonformen Angebotes zu setzen. Es ist daher nicht von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen, welche nach Paragraph 171, Absatz 3, BVergG zu einem Absehen von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung führen würde, auszugehen. Es überwiegen vielmehr die möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin und das dargestellte öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter. Eine zeitlich befristete Aussetzung des Vergabeverfahrens ist die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme. Die Aussetzung des Vergabeverfahrens hat hinsichtlich des Fristenlaufes die Wirkung, dass dieser gehemmt wird. Dies soll der Antragstellerin ermöglichen für den Fall, dass dem Hauptantrag nicht stattgegeben werden sollte, entsprechende Schritte zur Legung eines ausschreibungskonformen Angebotes zu setzen.

Die Geltungsdauer der erlassenen Maßnahme war mit der gesetzlichen Höchstdauer von einem Monat zu bemessen.

Da somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung nicht gegeben war, hatte das Bundesvergabeamt spruchgemäß zu entscheiden.

Dokumentnummer

VERGT_20040826_15N_69_04_16_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