

TE Verg Bescheid 2004/7/21 15N-60/04-10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.07.2004

Norm

BVergG 2002 §3 Abs1 Z1

BVergG 2002 §7 Abs1 Z2

BVergG 2002 §9 Abs2

BVergG 2002 §154 Abs1 Z2

BVergG 2002 §162 Abs2

BVergG 2002 §166 Abs2

BVergG 2002 §169 Abs2 Z1 litc

BVergG 2002 §171 Abs1

BVergG 2002 §171 Abs3

BVergG 2002 §171 Abs4

BVergG 2002 §171 Abs5

BVergG 2002 Anhang I

WRG 1959 §§87 ff

AVG §13 Abs5

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

BESCHIED

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

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG), BGBl I Nr. 99/2002, betreffend das Vergabeverfahren "AWA Radstadt, BA 26, Radstadt West und Radstadt Zentrum, Umbau von Misch- auf Trennsystem" der Auftraggeberin Reinhaltverband Salzburger Ennstal, Dechantswiese 3, 5550 Radstadt, wird dem Antrag der A*** AG, vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH, vom 12. Juli 2004 "das Bundesvergabeamt möge dem Auftraggeber nach Mitteilung über diesen Antrag mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung in diesem Verfahren, längstens aber für die Dauer von 1 Monat nach Antragstellung, die Erteilung des Zuschlages untersagen", stattgegeben. Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, betreffend das Vergabeverfahren "AWA Radstadt, BA 26, Radstadt West und Radstadt Zentrum, Umbau von Misch- auf Trennsystem" der Auftraggeberin Reinhaltverband Salzburger Ennstal, Dechantswiese 3, 5550 Radstadt, wird dem Antrag der A*** AG, vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH, vom 12. Juli 2004 "das Bundesvergabeamt möge dem Auftraggeber nach Mitteilung über diesen Antrag mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung in diesem Verfahren, längstens aber für die Dauer von 1 Monat nach Antragstellung, die Erteilung des Zuschlages untersagen", stattgegeben.

Der Auftraggeberin ist es für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 12. August 2004, untersagt, im gegenständlichen Verfahren den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: § 171 Abs. 1, 3, 4 u. 5 Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG), BGBl I Nr.99/2002
Rechtsgrundlage: Paragraph 171, Absatz eins, 3, 4, u. 5 Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr.99 aus 2002,

BEGRÜNDUNG

Die A*** AG (in der Folge Antragstellerin) stellte am 12. Juli 2004, gemäß § 13 Abs. 5 AVG beim Bundesvergabeamt eingelangt am 14. Juli 2004, den im Spruch ersichtlichen Antrag und verband diesen mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. Die A*** AG (in der Folge Antragstellerin) stellte am 12. Juli 2004, gemäß Paragraph 13, Absatz 5, AVG beim Bundesvergabeamt eingelangt am 14. Juli 2004, den im Spruch ersichtlichen Antrag und verband diesen mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung.

Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, dass es sich bei der ausgeschriebenen Leistung um einen Bauauftrag für Kanalbauarbeiten (Umbau von einem Misch- auf ein Trennsystem) im Bereich Radstadt West und Radstadt Zentrum handle. Zur Ausführung sollen insgesamt 8.345 m Schmutz- u. Regenwasserkanäle mit den dazugehörigen Schächten, Hausanschlüssen und Straßeneinläufen kommen.

Es handle sich um ein offenes Verfahren nach dem Bestbieterprinzip im Unterschwellenbereich. Es seien insgesamt neun Angebote eingelangt. Die Angebotsöffnung erfolgte am 12. Februar 2004. Die Antragstellerin habe mit einem Preis von netto Euro 2.104.479,18 das billigste Angebot gelegt. Das zweitbilligste Angebot entsprechend dem Amtsentwurf stamme von der ARGE B***-C*** (in der Folge ARGE) mit einem Angebotspreis von netto Euro 2.158.136,61. Die ARGE habe auch eine Variante (Anm: gemeint wohl Alternative) angeboten, deren Nettoangebotspreis Euro 2.079.283,72 betragen habe. Es handle sich um ein offenes Verfahren nach dem Bestbieterprinzip im Unterschwellenbereich. Es seien insgesamt neun Angebote eingelangt. Die Angebotsöffnung erfolgte am 12. Februar 2004. Die Antragstellerin habe mit einem Preis von netto Euro 2.104.479,18 das billigste Angebot gelegt. Das zweitbilligste Angebot entsprechend dem Amtsentwurf stamme von der ARGE B***-C*** (in der Folge ARGE) mit einem Angebotspreis von netto Euro 2.158.136,61. Die ARGE habe auch eine Variante (Anmerkung, gemeint wohl Alternative) angeboten, deren Nettoangebotspreis Euro 2.079.283,72 betragen habe.

Im Leistungsverzeichnis (LV) seien unter Position 20 die Kanalrohre und die angeformten Schachtteile ausgeschrieben gewesen. In 20.03 des LV seien die GF-UP Kanalrohre beschrieben. Diese Leistungspositionen seien durch ein "W" als wesentlichen Positionen gekennzeichnet gewesen.

Als Zuschlagskriterien seien im Leistungsverzeichnis (Teil G) genannt:

Wirtschaftlicher Bewertungsfaktor ("W"): niedrigster Preis (Gewichtung 60%) und Technischer Bewertungsfaktor ("T"): Gewichtung 40%. Als Unterkriterien beim technischen Bewertungsfaktor sind das Unternehmen (Gewichtung 5%), Mitarbeiter (Gewichtung 15%), Führungspersonal (Gewichtung 10%), wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (Gewichtung

5%), Referenzprojekt (Gewichtung 35%) sowie die Kalkulation/Preisgestaltung (Gewichtung 30%) mit jeweils weiteren, ebenfalls gewichteten, Subkriterien genannt. Beim Kriterium Referenzprojekt solle es auf die Vergleichbarkeit mit den ausschreibungsgegenständlichen Leistungen ankommen (Leistungsverzeichnis Pkt. 5 "Referenzprojekt").

Gemäß Pkt. E 1.3 der Ausschreibungsbedingungen seien Alternativangebote zulässig. Diese müssten den gesamten Leistungsumfang des Ausschreibungsleistungsverzeichnisses abdecken und nach Einzelleistungen (Positionen) gegliedert sein. Sie müssten die Erbringung einer technisch gleichwertigen Leistung sicherstellen; den Nachweis der Gleichwertigkeit habe mit geeigneten Mitteln der Bieter zu führen. Für jede Alternative sei ein Gesamtpreis anzugeben. Auch seien allfällige Auswirkungen auf die Leistungsfrist, sonstige Folgewirkungen und die Folgekosten darzustellen.

Im Alternativangebot der ARGE B***-C*** (in der Folge ARGE) würden anstelle der ausgeschriebenen GF-UP Rohre die wesentlich billigeren PP-Rohre angeboten. Die Gleichwertigkeit dieser PP-Rohre sei nicht gegeben bzw. nicht entsprechend nachgewiesen. Dem Alternativangebot der ARGE seien lediglich ein Zertifikat des Österreichischen Normungsinstitutes sowie eine "Gleichwertigkeitsbescheinigung" des Österreichischen Kunststoffinstitutes beigelegt gewesen. Diese "Urkunden" würden jedoch die Gleichwertigkeit des Rohrmaterials nicht nachweisen. Auch würden sie nicht eine vollinhaltliche Übereinstimmung der angebotenen Rohre mit den in Österreich gültigen Ö-Normen und den in den GRIS-Gütevorschriften geforderten Spezifikationen darlegen. Die Rohre seien ihrer Ansicht nach insgesamt technisch nicht gleichwertig und es fehle - jedenfalls für einzelne Positionen (zB Formstücke und Gelenkstücke SN 12) - die notwendige Zertifizierung. Außerdem könne mit dem Alternativangebot der ARGE die ausgeschriebene Leistung nicht vollständig erbracht werden. Auch sei eine Beurteilung des Alternativangebotes mangels ausreichender Beurteilungskriterien in der Ausschreibung nicht möglich. Die Alternative der ARGE sei also weder nach den europarechtlichen Vorgaben noch gemäß österreichischem Vergaberecht überprüfbar und daher auszuschneiden. Die Aussagen des BVA im Bescheid vom 28.6.2004, GZ 15N-46/04-56, zur (mangelnden) Relevanz des Gemeinschaftsrechts im Unterschwellenbereich seien nicht haltbar. Das Alternativangebot der ARGE hätte also ausgeschieden werden müssen. Wenn das BVA im Bescheid vom 28. Juni 2004 - unter Berufung auf die Sachverständige - davon ausgegangen sei, dass die Beurteilungskriterien in der Ausschreibung zur Beurteilung der Gleichwertigkeit des Alternativangebotes ausreichend gewesen seien, so sei dies nicht richtig.

Auch allfällige Auswirkungen auf die ausgeschriebene Leistungsfrist, sonstige Folgewirkungen oder Folgekosten hätten angeführt werden müssen. Da das Alternativangebot hiezu jedoch keine Aussage treffe, wäre es auch aus diesem Grund auszuschneiden gewesen.

Betreffend das gegenständliche Vergabeverfahren seien zu GZ 15N-17/04 und GZ 15N-46/04 bereits zwei Nachprüfungsverfahren vor dem BVA durchgeführt worden. Mit Bescheid des BVA vom 28. Juni 2004, GZ 15N-46/04-56, sei die Zuschlagsentscheidung vom 21. April 2004 für nichtig erklärt worden, da offensichtlich die Angebotsbewertung in zwei Punkten unrichtig erfolgt sei. Die Antragstellerin sei trotz der "Feststellung" des BVA im Bescheid vom 28. Juni 2004, GZ 15N-46/04-56, dass das Alternativangebot der ARGE zu Recht nicht ausgeschieden worden sei, weiterhin der Auffassung, dass das Alternativangebot der ARGE ausgeschieden hätte werden müssen. Die auch deshalb, da das Alternativangebot unvollständig gewesen sei; mit dem Alternativangebot könne nicht der gesamte Leistungsumfang erbracht werden. Damit sei auch eine preisliche Vergleichbarkeit nicht gegeben. Dieses Faktum sei sowohl im Sachverständigengutachten als auch im Endbescheid GZ 15N-46/04-56 nicht behandelt worden. Das Alternativangebot sage auch nichts zu allfälligen Auswirkungen auf die Leistungsfrist, zu sonstigen Folgewirkungen und Folgekosten.

Die Antragstellerin führte weiters aus, dass ihr Angebot und/oder jenes der ARGE hinsichtlich der Zuschlagskriterien "technischer Bewertungsfaktor" ("T") unrichtig bewertet worden seien. Im Bescheid vom 28. Juni 2004, GZ 15N-46/04-56, sei dies vom BVA auch "festgestellt" worden. Die ausschreibende Stelle habe bekannt gegeben, dass sie nach Vorliegen des Bescheides GZ 15N-46/04-56 sowohl das Angebot der Antragstellerin als auch das Alternativangebot der ARGE neu bewertet habe. Diese Neubewertung habe das Kriterium "Führungspersonal" und das Kriterium "Referenzprojekt" betroffen. Die ausschreibende Stelle habe in der Folge das Alternativangebot der ARGE vor das Angebot der Antragstellerin gereiht. Mit Telefax der Auftraggeberin vom 2. Juli 2004 sei mitgeteilt worden, dass beabsichtigt sei, den Auftrag an die ARGE zu vergeben. Diese Zuschlagsentscheidung vom 2. Juli 2004 (Anm.: auf das Alternativangebot der ARGE) werde angefochten. Da sie mangels ausreichender Informationen nicht sagen könne, wie diese Neubewertung konkret erfolgt sei, müsse sie ihr diesbezügliches Vorbringen wie in den Verfahren GZ 15N-17/04 und GZ 15N-46/04 neuerlich erstatten. Die Antragstellerin führte weiters aus, dass ihr Angebot und/oder jenes der

ARGE hinsichtlich der Zuschlagskriterien "technischer Bewertungsfaktor" ("T") unrichtig bewertet worden seien. Im Bescheid vom 28. Juni 2004, GZ 15N-46/04-56, sei dies vom BVA auch "festgestellt" worden. Die ausschreibende Stelle habe bekannt gegeben, dass sie nach Vorliegen des Bescheides GZ 15N-46/04-56 sowohl das Angebot der Antragstellerin als auch das Alternativangebot der ARGE neu bewertet habe. Diese Neubewertung habe das Kriterium "Führungspersonal" und das Kriterium "Referenzprojekt" betroffen. Die ausschreibende Stelle habe in der Folge das Alternativangebot der ARGE vor das Angebot der Antragstellerin gereiht. Mit Telefax der Auftraggeberin vom 2. Juli 2004 sei mitgeteilt worden, dass beabsichtigt sei, den Auftrag an die ARGE zu vergeben. Diese Zuschlagsentscheidung vom 2. Juli 2004 (Anmerkung, auf das Alternativangebot der ARGE) werde angefochten. Da sie mangels ausreichender Informationen nicht sagen könne, wie diese Neubewertung konkret erfolgt sei, müsse sie ihr diesbezügliches Vorbringen wie in den Verfahren GZ 15N-17/04 und GZ 15N-46/04 neuerlich erstatten.

Zur Angebotsbewertung im Detail:

1. 1.)eins,

Führungspersonal:

Die erste Bewertung habe beim Subkriterium "örtliche Bauleitung, seit wann im Baugewerbe tätig" beim Angebot der ARGE 10 Punkte ergeben. Der von der ARGE vorgesehene örtliche Bauleiter, Ing. D***, habe in der mündlichen Verhandlung vor dem BVA zugestehen müssen, dass er in den Jahren 1988 bis 1994 nur im Rahmen so genannter Ferienpraktika als HTL-Schüler im Baugewerbe tätig gewesen sei. Zähle man alle diese Zeiten zusammen, komme man auf Berufszeiten von nicht einmal 10 Jahren. Dies müsse zu einer geringeren punktemäßigen Bewertung dieses Kriteriums führen. Bereits aufgrund der vorsätzlich falschen Angaben der ARGE zu den beruflichen Erfahrungen des vorgesehenen Bauleiters, hätten die Angebote der ARGE ausgeschieden werden müssen. Die Auftraggeberin habe zwar mitgeteilt, dass betreffend dieses Kriterium eine Neubewertung durchgeführt worden sei, wie diese jedoch konkret erfolgt sei, sei der Antragstellerin nicht bekannt. Sie sei daher gezwungen, dieses Vorbringen neuerlich zu erstatten.

1. 2.)2,

Referenzprojekt:

Die Bewertung des Angebots der Antragstellerin beim Kriterium "Referenzprojekt" sei unrichtig. Sowohl die Antragstellerin als auch die ARGE hätten jeweils mehrere Referenzprojekte angegeben. Deren Bewertung sei allerdings willkürlich erfolgt. Die ausschreibende Stelle sei zu dem Ergebnis gelangt, dass die Referenz der ARGE (Ortskanal Hallein) als eine vergleichbare Baustelle im städtischen Bereich angesehen werden könne. Diese Referenz sei im Rahmen der ersten Bewertung als "teilweise vergleichbar" angesehen worden und folglich mit 5 Punkten bewertet worden. Im Zuge der Neubewertung des Kriteriums "Referenzprojekt" (nach Abschluss des Nachprüfungsverfahrens zu GZ 15N-46/04), sei die ausschreibende Stelle in nicht nachvollziehbarer Weise nunmehr zu dem Ergebnis gelangt, dass das Referenzprojekt der ARGE "zur Gänze vergleichbar" sei; in der Folge sei das Referenzprojekt der ARGE auf 10 Punkte aufgewertet worden. Diese Bewertung sei willkürlich erfolgt. Im Rahmen der Neubewertung würden völlig neue Beurteilungskriterien eingeführt, die von vornherein für die Bieter nicht vorhersehbar gewesen seien. Dies sei unzulässig.

Das Referenzprojekt der Antragstellerin sei im Zuge der Erstbewertung als "nicht vergleichbar" mit 2 Punkten bewertet worden. Bei der Neubewertung sei es dann jedoch als "teilweise vergleichbar" mit 5 Punkten bewertet worden. Die Antragstellerin sei jedoch der Ansicht, dass das Referenzprojekt "zur Gänze" mit dem ausgeschriebenen Projekt vergleichbar sei, sodass ihr die Höchstpunktezahl (10 Punkte) gebühren würde. Beim gegenständlichen Projekt handle es sich nach Angaben der ausschreibenden Stelle zu 50% um Kanalverlegung im städtischen Bereich und zu 50% im vorstädtischen Bereich. Das Referenzprojekt der Antragstellerin in Bischofshofen würde exakt dem ausgeschriebenen Projekt entsprechen. Auch das Bauvorhaben Großarl sei absolut vergleichbar. Das Angebot der Antragstellerin hätte in diesem Punkt also zumindest gleich gut bewertet werden müssen wie die Angebote der ARGE. Dies würde sich dahingehend auswirken, dass ihr Angebot selbst dann, wenn das Alternativangebot der ARGE nicht ausgeschieden werden würde, weit vor diesem läge. Im Ergebnis sei daher ihrem Angebot der Zuschlag zu erteilen. Zu den Referenzen der Antragstellerin habe die ausschreibende Stelle ausgeführt, dass diesen keine Lagepläne beigelegt gewesen seien und daher die genaue Lage in den genannten Ortschaften nicht ersichtlich gewesen sei. Der Charakter der Gemeinden Bischofshofen und Großarl sei von den Schwierigkeiten des Bauvorhabens nicht mit dem innerstädtischen Bereich von Radstadt vergleichbar. Die ausschreibende Stelle habe aber in der mündlichen Verhandlung vor dem BVA zugestehen

müssen, dass solche Lagepläne weder in der Ausschreibung gefordert gewesen seien noch nachgefordert worden seien. Sie dürften daher im Rahmen der Bewertung auch keine Rolle spielen. Grundsätzlich werde auch darauf hingewiesen, dass es sich bei den Referenzen um Eignungskriterien handle, die im Rahmen der Zuschlagskriterien nicht bewertet werden dürften.

Die Antragstellerin erachte sich daher in ihrem Recht auf eine rechtmäßige Auftragsvergabe verletzt; dies insbesondere durch eine sachlich unrichtige und intransparente Bewertung der Angebote. Das Vergabeverfahren und insbesondere die Zuschlagsentscheidung seien mit Rechtswidrigkeiten belastet.

Es werde die Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür beantragt, dass die PP-Rohre von geringerer Qualität seien, als die ausgeschriebenen GF-UP Rohre und zum Beweis dafür, dass das Angebot der Antragstellerin und/oder jenes der ARGE unrichtig bewertet worden seien.

Betreffend den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung werde das gesamte bisherige Vorbringen zum Inhalt dieses Antrages erhoben. Falls die Auftraggeberin den Zuschlag wie beabsichtigt erteilen sollte, würde der Antragstellerin der Auftrag unwiederbringlich verloren gehen und würde ihr ein Schaden in Höhe von zumindest Euro 252.569,90 entstehen. Dieser Schaden könne nur durch vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung wirksam abgewendet werden. Sie habe nach wie vor großes Interesse am Vertragsabschluß, da der Auftrag zu jenen Geschäftsfeldern gehöre, in denen sie hauptsächlich tätig sei. Auch würden sich in der Ausschreibung keine Anhaltspunkte dafür finden, dass der Auftraggeber oder die Öffentlichkeit ein besonderes Interesse daran hätten, dass die Vergabe nicht bis zum Ende des Nachprüfungsverfahrens aufgeschoben werden könne. Das offene Verfahren sei ohne jegliche Beschleunigung durchgeführt worden, eine Verzögerung durch ein mögliches Nachprüfungsverfahren hätte eine ausschreibende Stelle ohnedies einzukalkulieren.

Die Auftraggeberin erstattete am 19. Juli 2004 eine Stellungnahme und brachte zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Wesentlichen vor, dass ein besonderes öffentliches Interesse an einer möglichst raschen Fortführung des Verfahrens bestehe. Bei sofortiger Vergabe wäre eine Gesamtfertigstellung bis 30. November 2005 realistischer Weise zu erwarten. Mit Ende 2005 laufe der Beobachtungszeitraum für das gegenständliche Verfahren aus; nach Ablauf dieses Zeitraumes entfalle die Gewährung der Fördermittel (Anm. der Kommunkredit Austria). Der für diesen Bauabschnitt zugesicherte Förderungssatz betrage 34%, nach Ablauf des Förderzeitraumes würde die Sockelförderung nur mehr 8% betragen. Falls die Vergabe nicht sofort erfolgen könne, werde es daher zu massiven Mehrkosten für die Auftraggeberin kommen. Weiters werde darauf hingewiesen, dass im Bereich des Stadtzentrums eine Tiefgarage errichtet werden solle; der Baubeginn sei mit dem Bauträger mit 29. März 2005 festgelegt. Vor Baubeginn müsse in diesem Bereich noch die Kanalisationsanlage erneuert werden. Sollte die Stadtgemeinde Radstadt bis zu diesem Zeitpunkt die Kanalisationsanlage im Bereich des Stadtplatzes nicht fertig gestellt haben, würde es zu Pönaleforderungen kommen. Die Auftraggeberin erstattete am 19. Juli 2004 eine Stellungnahme und brachte zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Wesentlichen vor, dass ein besonderes öffentliches Interesse an einer möglichst raschen Fortführung des Verfahrens bestehe. Bei sofortiger Vergabe wäre eine Gesamtfertigstellung bis 30. November 2005 realistischer Weise zu erwarten. Mit Ende 2005 laufe der Beobachtungszeitraum für das gegenständliche Verfahren aus; nach Ablauf dieses Zeitraumes entfalle die Gewährung der Fördermittel (Anmerkung der Kommunkredit Austria). Der für diesen Bauabschnitt zugesicherte Förderungssatz betrage 34%, nach Ablauf des Förderzeitraumes würde die Sockelförderung nur mehr 8% betragen. Falls die Vergabe nicht sofort erfolgen könne, werde es daher zu massiven Mehrkosten für die Auftraggeberin kommen. Weiters werde darauf hingewiesen, dass im Bereich des Stadtzentrums eine Tiefgarage errichtet werden solle; der Baubeginn sei mit dem Bauträger mit 29. März 2005 festgelegt. Vor Baubeginn müsse in diesem Bereich noch die Kanalisationsanlage erneuert werden. Sollte die Stadtgemeinde Radstadt bis zu diesem Zeitpunkt die Kanalisationsanlage im Bereich des Stadtplatzes nicht fertig gestellt haben, würde es zu Pönaleforderungen kommen.

Weiters führte die Auftraggeberin aus, dass neuerlich das Ausscheiden des Alternativangebotes der ARGE betrieben werde. Dieser Punkt sei jedoch mit Bescheid des BVA vom 28. Juni 2004, GZ 15N-46/04-56, eindeutig geklärt. Beim angebotenen Rohrmaterial handle es sich um gleichwertiges Material und sei dieses Vorbringen der Antragstellerin nicht weiter zu behandeln. Auch das Gutachten DI E*** stelle die Gleichwertigkeit der PP-ML-Rohre eindeutig fest. Zum Vorbringen der Antragstellerin, dass die Auftraggeberin nur GF-UP-Rohre haben wolle, sei anzumerken, dass, wenn dies der Fall wäre, in der Ausschreibung keine Alternativen zugelassen worden wären. Aus der Ausschreibung ergebe sich aber eindeutig, dass Alternativen mit einem gleichwertigen Rohrmaterial zugelassen seien. Aus dem Bescheid vom

28. Juni 2004 gehe ihrem Verständnis nach hervor, dass Alternativangebote zulässig seien, dass PP-ML-Rohre den GF-UP-Rohren gleichwertig seien und auch das im Alternativ angebotene Werk dem des Hauptangebotes gleichwertig sei. Auch könne mit der Alternative der gesamte Leistungsumfang der Ausschreibung abgedeckt werden.

Richtig sei, dass es aufgrund des Bescheides vom 28. Juni 2004 zu einer Neubewertung gekommen sei. Diese habe sowohl das Kriterium "Führungskräfte" als auch das Kriterium "Referenzprojekte" betroffen. Beim Alternativangebot der ARGE sei eine entsprechend niedrige Bewertung beim Kriterium "Führungskräfte, örtliche Bauleitung, seit wann im Baugewerbe tätig", vorgenommen worden. Die Neubewertung der Referenzprojekte habe ergeben, dass ein Projekt der Antragstellerin mit dem Bauvorhaben in Radstadt "teilweise vergleichbar sei" und ein Projekt der ARGE "zur Gänze vergleichbar sei". Im Konkreten sei das Angebot der Antragstellerin beim Kriterium "wirtschaftliche Bewertung" mit 9,99 Punkten, das Alternativangebot der ARGE mit 10,00 Punkten bewertet worden. Im Rahmen der Bewertung des Kriteriums "technische Bewertung" seien die Angebote der Antragstellerin bzw. der ARGE bei den Subkriterien "Unternehmen" und "Mitarbeiter" gleich bewertet worden. Beim Subkriterium "Führungspersonal, örtliche Bauleitung, seit wann im Baugewerbe tätig", sei das Angebot der Antragstellerin mit 10 Punkten und das Angebot der ARGE mit 2,00 Punkten bewertet worden. Im Ergebnis sei in Bezug auf das "Führungspersonal" das Angebot der Antragstellerin mit gewichtet 0,90 Punkten und das Angebot der ARGE mit gewichtet 0,79 Punkten bewertet worden. Beim Kriterium "Referenzprojekt" sei das Angebot der Antragstellerin gewichtet mit 1,75 Punkten und das Angebot der ARGE gewichtet mit 3,5 Punkten bewertet worden. Die Summe der "technischen Bewertung" belaufe sich beim Angebot der Antragstellerin gewichtet auf 5,45 Punkte, bei jenem der ARGE gewichtet auf 7,09 Punkte. Das Gesamtergebnis des Angebotes der Antragstellerin belaufe sich gewichtet auf 8,17 Punkte, jenes der ARGE gewichtet auf 8,84 Punkte. Im Ergebnis habe also das Alternativangebot der ARGE die höhere Gesamtbewertung erreicht und sei daher vor das Angebot der Antragstellerin zu reihen. Aufgrund dieser (neuen) Bewertung sei der Zuschlag auf das Alternativangebot der ARGE zu erteilen. In der Sitzung der Gemeindevertretung der Stadtgemeinde Radstadt vom 1. Juli 2004 wurde einstimmig beschlossen, die Arbeiten an die ARGE zu einem Preis von netto Euro 2,079.283,72 zu vergeben. Die Zuschlagsentscheidung ist allen Bietern mittels Telefax am 2. Juli 2004 mitgeteilt worden. Das Verfahren ist nicht widerrufen, der Zuschlag noch nicht erteilt worden.

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

Der Reinhalteverband Salzburger Ennstal hat das gegenständliche Verfahren am 16. Jänner 2004 in der Wiener Zeitung, im Amtlichen Lieferungsanzeiger, in der Salzburger Wirtschaft und am 26. Jänner 2004 im Landesamtsblatt Salzburg bekannt gemacht. Verfahrensgegenstand sind Baumeisterarbeiten gemäß § 3 BVergG, Untergruppe und Position 502.6 gemäß Anhang I zum BVergG, und zwar konkret Kanalbauarbeiten in Bezug auf den Umbau von einem Misch- auf ein Trennsystem im Bereich von Radstadt West und Radstadt Zentrum. Es sollen insgesamt 8.345 m Schmutz- und Regenwasserkanäle mit den dazugehörigen Schächten, Hausanschlüssen und Straßeneinläufen errichtet werden. Es handelt sich um ein Verfahren im Unterschwellenbereich; der geschätzte Auftragswert ohne USt. beträgt Euro 4,253.000,--. Eine Unterteilung in Lose ist nicht vorgesehen. Es handelt sich um ein offenes Verfahren nach dem Bestbieterprinzip. Der Reinhalteverband Salzburger Ennstal hat das gegenständliche Verfahren am 16. Jänner 2004 in der Wiener Zeitung, im Amtlichen Lieferungsanzeiger, in der Salzburger Wirtschaft und am 26. Jänner 2004 im Landesamtsblatt Salzburg bekannt gemacht. Verfahrensgegenstand sind Baumeisterarbeiten gemäß Paragraph 3, BVergG, Untergruppe und Position 502.6 gemäß Anhang römisch eins zum BVergG, und zwar konkret Kanalbauarbeiten in Bezug auf den Umbau von einem Misch- auf ein Trennsystem im Bereich von Radstadt West und Radstadt Zentrum. Es sollen insgesamt 8.345 m Schmutz- und Regenwasserkanäle mit den dazugehörigen Schächten, Hausanschlüssen und Straßeneinläufen errichtet werden. Es handelt sich um ein Verfahren im Unterschwellenbereich; der geschätzte Auftragswert ohne USt. beträgt Euro 4,253.000,--. Eine Unterteilung in Lose ist nicht vorgesehen. Es handelt sich um ein offenes Verfahren nach dem Bestbieterprinzip.

Gemäß E 1.3 des Leistungsverzeichnisses sind Alternativangebote zulässig. Sie müssen den gesamten Leistungsumfang des Ausschreibungsleistungsverzeichnisses abdecken und nach Einzelleistungen (Positionen) gegliedert sein. Sie haben die Erbringung einer technisch gleichwertigen Leistung sicherzustellen, den Nachweis der Gleichwertigkeit hat der Bieter mit geeigneten Mitteln zu führen. Für jede Alternative ist ein Gesamtpreis anzugeben. Auch sind allfällige Auswirkungen auf die Leistungsfrist, sonstige Folgewirkungen und die Folgekosten darzustellen.

Als Zuschlagskriterien sind im Leistungsverzeichnis (Teil G) genannt:

Wirtschaftlicher Bewertungsfaktor (Gewichtung 60%): der "niedrigste Preis"

Technischer Bewertungsfaktor (Gewichtung 40%): Als Unterkriterien beim technischen Bewertungsfaktor sind das Unternehmen (Gewichtung 5%), Mitarbeiter (Gewichtung 15%), Führungspersonal (Gewichtung 10%), wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (Gewichtung 5%), Referenzprojekt (Gewichtung 35%) sowie die Kalkulation/Preisgestaltung (Gewichtung 30%) mit jeweils weiteren, ebenfalls gewichteten, Subkriterien genannt.

Laut Leistungsverzeichnis, Abschnitt "Zuschlagskriterien und Gewichtung, Punkt 5, Referenzprojekt" ist ein Referenzprojekt mit vergleichbarer Arbeit abzugeben. Die Mindestanforderungen sind:

Angabe von Ort, Zeit, Bauumfang, Auftragssumme, Abrechnungssumme, Bauzeit, durchgeführte Arbeiten, Anteil Sanierung, Anteil Neubau, ländlicher oder städtischer Bereich, eingebaute Rohrdurchmesser, Zahl der eingesetzten Mitarbeiter, Art der Sanierung, welche Durchmesser wurden saniert.

Punktevergabe beim Kriterium "Führungspersonal, örtliche Bauleitung, seit wann im Baugewerbe tätig":

Keine Angaben: 0 Punkte

5 Jahre: 2 Punkte

15 Jahre: 5 Punkte

über 15 Jahre: 10 Punkte

Punktevergabe beim Kriterium "Referenzprojekt":

Keine Angaben: 0 Punkte

Referenzprojekt nicht vergleichbar: 2 Punkte

Referenzprojekt teilweise vergleichbar: 5 Punkte

Referenzprojekt zur Gänze vergleichbar: 10 Punkte

Die Angebotsöffnung erfolgte am 12. Februar 2004. Es sind neun Angebote eingelangt. Die Antragstellerin hat ein Hauptangebot mit einem Preis von netto Euro 2,104.479,18 gelegt. Die ARGE hat ein Angebot mit einem Nettopreis von Euro 2,158.183,61 sowie ein Alternativangebot mit einer Nettoangebotssumme von Euro 2,079.283,72 gelegt.

In der Alternative wurden von der ARGE an Stelle der GF-UP Rohre sogenannte PP-Rohre angeboten. Dem Alternativangebot der ARGE waren ein Zertifikat des Österreichischen Normungsinstitutes sowie eine "Gleichwertigkeitsbescheinigung" des Österreichischen Kunststoffinstitutes beigelegt.

Betreffend dieses Vergabeverfahren sind von der Antragstellerin bereits zwei Nachprüfungsverfahren vor dem BVA angestrengt worden (GZ 15N-17/04 und GZ 15N-46/04). Im Nachprüfungsverfahren zu GZ 15N-17/04 hat das Bundesvergabeamt die Anträge auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung vom 25. Februar 2004 und auf Nichtigklärung der Entscheidung der Auftraggeberin auf Nichtausscheidung des Alternativangebots der ARGE B***-C*** aus formalen Gründen zurückgewiesen.

Im Nachprüfungsverfahren zu GZ 15N-46/04 wurde die Zuschlagsentscheidung vom 21. April 2004 für nichtig erklärt. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens wurde von DI E*** ein Sachverständigengutachten zur Frage der Gleichwertigkeit des Alternativangebots der ARGE erstellt. Das Gutachten ist zu dem Ergebnis gelangt, dass die alternativ angebotenen PP-Rohren den Ausschreibungsbedingungen entsprechen und für das konkrete Projekt als gleichwertig angesehen werden können. Auch das alternativ angebotene Werk kann als gleichwertig angesehen werden, da der gesamte ausgeschriebene Leistungsumfang abgedeckt wird. Das Alternativangebot der ARGE war vollständig und "beurteilbar"; es wurde daher zu Recht nicht ausgeschieden. Der entsprechende Nichtigklärungsantrag wurde zurückgewiesen. Da jedoch "festgestellt" wurde, dass die Angebotsbewertung nicht korrekt erfolgt ist, war die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären.

Das Vergabeverfahren befindet sich daher (wieder) im Stadium vor Zuschlagsentscheidung. Es war also von der Auftraggeberin eine Neubewertung durchzuführen und eine neue Zuschlagsentscheidung zu treffen. Beim Kriterium "Führungspersonal, örtliche Bauleitung, seit wann im Baugewerbe tätig" wurde das Alternativangebot der ARGE mit 2 Punkten (gegenüber 10 Punkten in der ersten Bewertung) bewertet. Das Angebot der Antragstellerin hat hier, so wie auch bereits im Rahmen der ersten Bewertung, 10 Punkte erhalten. Beim Kriterium "Referenzprojekt" wurde das

Alternativangebot der ARGE mit 10 Punkten (gegenüber 5 Punkten in der ersten Bewertung) bewertet. Das Angebot der Antragstellerin hat hier 5 Punkte (gegenüber 2 Punkten in der ersten Bewertung) erhalten. Die Neubewertung hat folgendes Ergebnis erbracht:

Angebot der Antragstellerin: 8,17 Punkte

Alternativangebot der ARGE: 8,84 Punkte

Am 1. Juli 2004 fand eine Sitzung der Gemeindevertretung der Stadtgemeinde Radstadt statt. Es wurde einstimmig beschlossen, den Zuschlag auf das Alternativangebot der ARGE zu erteilen. Den Bietern wurde diese Zuschlagsentscheidung mittels Telefax am 2. Juli 2004 mitgeteilt.

Der Zuschlag ist laut Auskunft der Auftraggeberin noch nicht erteilt, das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen. Mit Schreiben vom 7. Juli 2004 wurde die Auftraggeberin von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verständigt. Mit Schreiben des Bundesvergabeamtes vom 14. Juli 2004 wurde die Auftraggeberin vom Einlangen eines Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verständigt und darauf hingewiesen, dass bei sonstiger Nichtigkeit der Zuschlag bis zur Entscheidung über Antrag nicht erteilt werden darf.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Vorbringen der Parteien, der vergebenden Stelle sowie den übermittelten Unterlagen des Vergabeverfahrens. Gegen die Echtheit und Richtigkeit der vorgelegten Urkunden sind der Behörde keine Zweifel erwachsen.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages
I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Der Reinhalteverband Salzburger Ennstal ist ein Wasserverband, der auf der Grundlage der §§ 87 ff WRG 1959 gegründet wurde. Es handelt sich also um eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Er wurde zu dem Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Aufsichtsbehörde ist der Landeshauptmann von Salzburg als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung (siehe Satzung des Reinhalteverbandes Salzburger Ennstal idF vom 30. September 1980). Er ist somit als öffentlicher Auftraggeber iSv § 7 Abs. 1 Z 2 BVergG zu qualifizieren und damit ist der persönliche Geltungsbereich des BVergG gegeben. Dem Vergabeverfahren liegt ein Auftrag iSv § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG zugrunde. Da der Zuschlag laut Stellungnahme der Auftraggeberin vom 19. Juli 2004 noch nicht erteilt worden ist und keinerlei Gründe vorliegen, die die Zulässigkeit entsprechend § 166 Abs. 2 BVergG in Abrede stellen, ist das Bundesvergabeamt gemäß § 162 Abs. 2 BVergG in Verbindung mit § 169 Abs. 2 Z 1 lit.c. BVergG zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens zuständig. Der Reinhalteverband Salzburger Ennstal ist ein Wasserverband, der auf der Grundlage der Paragraphen 87, ff WRG 1959 gegründet wurde. Es handelt sich also um eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Er wurde zu dem Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Aufsichtsbehörde ist der Landeshauptmann von Salzburg als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung (siehe Satzung des Reinhalteverbandes Salzburger Ennstal in der Fassung vom 30. September 1980). Er ist somit als öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG zu qualifizieren und damit ist der persönliche Geltungsbereich des BVergG gegeben. Dem Vergabeverfahren liegt ein Auftrag iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG zugrunde. Da der Zuschlag laut Stellungnahme der Auftraggeberin vom 19. Juli 2004 noch nicht erteilt worden ist und keinerlei Gründe vorliegen, die die Zulässigkeit entsprechend Paragraph 166, Absatz 2, BVergG in Abrede stellen, ist das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 162, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Paragraph 169, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, BVergG zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens zuständig.

Da der am 14. Juli 2004 eingelangte Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung mit einem Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung verbunden wurde, liegt auch ein das Nachprüfungsverfahren einleitender Antrag auf Nichtigkeitsklärung einer Auftraggeberentscheidung vor, sodass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 171 Abs. 1 BVergG zulässig ist. Da der am 14. Juli 2004 eingelangte Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung mit einem Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung verbunden wurde, liegt auch ein das Nachprüfungsverfahren einleitender Antrag auf Nichtigkeitsklärung einer Auftraggeberentscheidung vor, sodass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 171, Absatz eins, BVergG zulässig ist.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:römisch zwei. Inhaltliche 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 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 Zuschlagsentscheidung behauptet. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das Vorbringen der Antragstellerin, dass die Angebotsbewertung intransparent und unsachlich gewesen sei, nicht denkunmöglich. Über die von der Antragstellerin (neuerlich) vorgebrachte angebliche mangelnde Gleichwertigkeit des Alternativangebotes der ARGE wurde bereits - auf Grundlage des Sachverständigengutachtens DI E*** - mit Bescheid vom 28. Juni 2004, GZ 15N-46/04-56, abgesprochen. 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 - allenfalls unter Beiziehung eines Sachverständigen - zu beurteilen sein.

Da seitens der Auftraggeberin die Vergabe an die ARGE B***-C*** beabsichtigt ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, 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.

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 dargelegt, dass ihr für den Fall, dass sie den Auftrag nicht erhalte, Gewinn und Regien entgehen. Weiters würden ihr die Auslastung von Personal und Gerät sowie die Referenz dieses Auftrages entgehen. Auch würden Folgekosten für die notwendige Akquisition anderer Aufträge auflaufen. Die frustrierten Kosten der Angebotslegung würden sich auf mindestens Euro 7.500,-- belaufen. Bei einer durchschnittlichen marktüblichen Gewinnspanne von 5% der Angebotssumme würde an Gewinn ein Betrag von Euro 100.000,-- entgehen. Die Zentralregien, die mit 12% der Auftragssumme kalkuliert wurden, würden sich auf Euro 252.569,90 belaufen. Der drohende Schaden wurde dem Grunde nach glaubhaft und plausibel dargelegt und auch ziffernmäßig dargestellt. Die Auftraggeberin hat vorgebracht, dass es für das gegenständliche Projekt eine Förderungszusage seitens der Kommunalkredit Austria in Höhe von 34% gäbe. Diese Zusage sei jedoch mit 31. Dezember 2005 befristet. Danach würde sich der Sockelförderungssatz auf 8% reduzieren. Falls das Vorhaben nicht bis spätestens Jahresende 2005

abgeschlossen werden könne, drohe der Auftraggeberin daher erheblicher finanzieller Schaden. Bei sofortiger Projektvergabe könnten die Arbeiten laut Auskunft der Auftraggeberin realistischer Weise bis 30. November 2005 abgeschlossen werden. Jede zeitliche Verzögerung des Vergabeverfahrens würde den Fertigstellungstermin gefährden. Weiters wurde vorgebracht, dass im Stadtzentrum von Radstadt eine Tiefgarage errichtet werden soll. Deren Baubeginn sei mit 29. März 2005 festgelegt. Bis zu diesem Zeitpunkt müssen in diesem Bereich die Kanalisationsanlagen erneuert sein, da sonst aufgrund von Bauverzögerungen mit Pönalezahlungen gerechnet werden müsse.

Hiezu ist anzumerken, dass die diesbezüglichen Angaben der Auftraggeberin zwar glaubhaft und nachvollziehbar sind, sie jedoch nicht dazu geeignet sind, die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung zu verhindern. In diesem Zusammenhang ist auf die ständige Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes hinzuweisen, dass ein Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes auf die Möglichkeit der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche zeitliche Verzögerungen Bedacht zu nehmen ist (u.a. BVA 07N-48/03 vom 19.5.2003, 04N-65/03-7 vom 10.7.2003, 16N-74/03-7 vom 11.8.2003, 14N-89/03-14 vom 12.9.2003 sowie 15N-118/03-9 vom 26.11.2003 u.a.). Eine Verzögerung der Vergabe um ein Monat, also längstens bis Ablauf des 12. August 2004, würde - auch nach den Angaben der Auftraggeberin, dass bei einer sofortigen Vergabe mit einer Baufertigstellung bis 30. November 2005 zu rechnen wäre - die Leistungserbringung bis Ende des Jahres 2005 wohl nicht zwingend verunmöglichen. Realistischer Weise könnte auch bei einer Vergabe nach dem 12. August 2004 das Projekt noch vor Ende 2005 abgeschlossen werden, sodass die Förderungszusage der Kommunalkredit Austria höchstwahrscheinlich in Anspruch genommen werden könnte und ein drohender finanzieller Nachteil für die Auftraggeberin nicht notwendiger Weise gegeben ist. Aber auch für den Fall, dass das Bauvorhaben nicht im so genannten Beobachtungszeitraum abgeschlossen werden könnte, würde dies kein besonderes öffentliches Interesse an der unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens bewirken, das zu einem Absehen von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung führen würde, da auch auf das öffentliche Interesse an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter hinzuweisen ist (u.a. BVA vom 14.8.2003, 14N-78/03-10 unter Verweis auf VfGH 15.10.2001, B1369/01). Dieses öffentliche Interesse an der Vergabe an den tatsächlichen Bestbieter überwiegt jedenfalls einem möglichen finanziellen Verlust der Auftraggeberin.

Im Ergebnis zeigt sich bei Gegenüberstellung der relevanten Interessen kein Überwiegen der nachteiligen Folgen, welche nach § 171 Abs. 3 BVergG zu einem Absehen von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung führen würde. Es überwiegen vielmehr die möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin und das dargestellte öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter. Im Ergebnis zeigt sich bei Gegenüberstellung der relevanten Interessen kein Überwiegen der nachteiligen Folgen, welche nach Paragraph 171, Absatz 3, BVergG zu einem Absehen von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung führen würde. Es überwiegen vielmehr die möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin und das dargestellte öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter.

Es war daher eine zeitlich befristete Untersagung der Zuschlagserteilung zu verfügen. Dies ist die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme.

Die Geltungsdauer der erlassenen Maßnahme war mit Rücksicht auf die Notwendigkeit der Durchführung einer weiteren mündlichen Verhandlung mit der gesetzlichen Höchstdauer zu bemessen.

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

Zuletzt aktualisiert am

06.09.2013

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>