

TE Verg Bescheid 2004/4/21 16N-37/04-8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.04.2004

Norm

BVergG 2002 §171 Abs1

BVergG 2002 §171 Abs3

BVergG 2002 §171 Abs4

BVergG 2002 §171 Abs5

B-VG Art14b Abs2 Z1 litf

ASFINAG-Gesetz Art1 §1

1. B-VG Art. 14b heute
2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 14b gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat am 21. April 2004 durch den Vorsitzenden des Senats 16, Dr. Christian Fink, wie folgt entschieden:

Spruch

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 BundesvergabeGesetz 2002 (BVergG), BGBl I Nr. 99/2002, betreffend die Auftragsvergabe "A 1 WAB, km 299,950 bis km 300,500, LS Gois, Knoten A 1/A 10, RFB München, Band 01, Bauteil 1 Lärmschutz Gois, Bauteil 2 Lärmschutz Lukacs" der Auftraggeber (1) Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) und (2) Land Salzburg wird dem Antrag der A***, vertreten durch X***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der die am 1. April 2004 bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber für einen Monat ab Antragstellung, ausgesetzt wird, gemäß § 171 Abs. 1, 3, 4, 5 BVergG stattgegeben. Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, BundesvergabeGesetz 2002 (BVergG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, betreffend die Auftragsvergabe "A 1 WAB, km 299,950 bis km 300,500, LS Gois, Knoten A 1/A 10, RFB München, Band 01, Bauteil 1 Lärmschutz Gois, Bauteil 2 Lärmschutz Lukacs" der Auftraggeber (1) Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) und (2) Land Salzburg wird dem Antrag der A***, vertreten durch X***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der die am 1. April 2004 bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber für einen Monat ab Antragstellung, ausgesetzt wird, gemäß Paragraph 171, Absatz eins, 3, 4, 5, BVergG stattgegeben.

Die Zuschlagsentscheidung der ASFINAG sowie des Landes Salzburg vom 1. April 2004, lautend auf die B*** mit deren

Alternativangebot 1, im Vergabeverfahren "A1 WAB, km 299,950 - km 300,500, LS Gois, Knoten A1/A10, RFB München, Band 01, Bauteil 1 Lärmschutz Gois, Bauteil 2 Lärmschutz Lukacs" wird bei sonstiger Exekution für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber bis zum Ablauf des 15. Mai 2004, ausgesetzt.

Begründung

Die Antragstellerin beehrte mit Schreiben vom 15. April 2004 die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie der Entscheidung, die auch im Alternativangebot vom 16. März 2004 angebotene Bauzeitverkürzung von 30 Kalendertagen nicht zu berücksichtigen. Zugleich beantragte sie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher die bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung ausgesetzt bzw. in eventu der Zuschlag untersagt wird.

Zur Begründung der Hauptanträge führte sie im Wesentlichen aus, dass sich das gegenständliche Bauvorhaben in einen Bauteil 1 sowie in einen Bauteil 2 gliedere. Auftraggeber des Bauteils 1 sei die ASFINAG, für den Bauteil 2 zeichne das Land Salzburg verantwortlich. Da der Auftragswert des Bauteils 1 jenen des Bauteils 2 bei Weitem übersteige, sei gemäß Art 14b Abs. 2 Z 1 lit. f B-VG eine (Gesamt)Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes gegeben. Gemäß den in der Ausschreibung vorgegebenen Zuschlagskriterien sei der Gesamtpreis mit 95% und die Verkürzung der Bauzeit mit 5% zu bewerten. Die Stellung eines Bestbieters komme jenem Bewerber zu, der bei den vorgegebenen Kriterien die höchste Summe bei den Prozentpunkten erreicht. Bei der Bauzeitverkürzung habe der Auftraggeber den Wert mit maximal 30 Kalendertagen begrenzt. Zur Begründung der Hauptanträge führte sie im Wesentlichen aus, dass sich das gegenständliche Bauvorhaben in einen Bauteil 1 sowie in einen Bauteil 2 gliedere. Auftraggeber des Bauteils 1 sei die ASFINAG, für den Bauteil 2 zeichne das Land Salzburg verantwortlich. Da der Auftragswert des Bauteils 1 jenen des Bauteils 2 bei Weitem übersteige, sei gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera f, B-VG eine (Gesamt)Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes gegeben. Gemäß den in der Ausschreibung vorgegebenen Zuschlagskriterien sei der Gesamtpreis mit 95% und die Verkürzung der Bauzeit mit 5% zu bewerten. Die Stellung eines Bestbieters komme jenem Bewerber zu, der bei den vorgegebenen Kriterien die höchste Summe bei den Prozentpunkten erreicht. Bei der Bauzeitverkürzung habe der Auftraggeber den Wert mit maximal 30 Kalendertagen begrenzt.

Die Antragstellerin habe am 16. März 2004 fristgerecht sowohl ein Haupt- als auch ein Alternativangebot gelegt. Für das Hauptangebot seien ausschreibungsgemäß zwei Leistungsverzeichnisse für Band 01 und Band 02 ausgefüllt worden. Beim Alternativangebot sei das sich auf den Band 01 beziehende Leistungsverzeichnis durch einen entsprechenden alternativen Vorschlag ersetzt worden. Dem Begleitschreiben lasse sich zweifelsfrei entnehmen, dass die übrigen Leistungen des Bandes 02 jenen des Hauptangebotes entsprechen. Die Angebotssumme des Alternativangebotes habe Euro 2,784.130,39 betragen und sei preislich an erster Stelle gelegen. Der Auftraggeber habe jedoch weder bei der Verlesung des Angebotes, noch bei der anschließenden Bewertung die Bauzeitverkürzung von 30 Tagen berücksichtigt. Demzufolge laute die Zuschlagsentscheidung zu Unrecht auf ein Konkurrenzunternehmen.

Die Antragstellerin habe beim gegenständlichen Bauvorhaben einen Gewinn von drei Prozent kalkuliert. Auf der Basis des Gesamtpreises des Alternativangebotes ergebe dies einen Gewinn von Euro 83.523,91. Darüber hinaus betrage der Personal- und Materialaufwand im Zusammenhang mit der Angebotserstellung bis jetzt Euro 11.500,--. Weiters könnten im Falle der Auftragserteilung angesichts der Auslastung Personalkosten in der Höhe von Euro 91.951,20 abgedeckt werden. Fixkosten müssten im Falle des Verlustes des Auftrages mit anderweitigen finanziellen Mitteln getragen werden. Sohin drohe der Antragstellerin insgesamt ein Schaden von zumindest Euro 186.975,11. Überdies sei auf den Verlust eines Referenzprojektes zu verweisen.

Zur anzustellenden Interessensabwägung im Provisorialverfahren führte die Antragstellerin aus, dass keine besonderen öffentlichen Interessen an der Fortführung des Vergabeverfahrens ersichtlich seien. Eine besonders große Dringlichkeit an der Fortführung des gegenständlichen Bauvorhabens, die die Interessen der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung überwiegen würden, sei nicht erkennbar. Durch die mit dem Nachprüfungsverfahren verbundene Verzögerung würden die Interessen des Auftraggebers nicht nachhaltig beeinträchtigt werden. Abgesehen davon sei auf die ständige Judikatur des Bundesvergabeamtes zu verweisen, wonach bei der Durchführung einer Ausschreibung allfällige Verzögerungen im Zusammenhang mit einem Nachprüfungsverfahren einzuplanen seien. Durch die Begrenzung der Bauzeitverkürzung auf maximal 30 Kalendertage in den Ausschreibungsbedingungen habe der Auftraggeber zudem zu erkennen gegeben, dass keine besondere Dringlichkeit vorliege.

In seiner Stellungnahme vom 19. April 2004, eingelangt bei der Behörde am 20. April 2004, brachte der Auftraggeber

vor, dass sich der geschätzte Auftragswert des Vorhabens auf Euro 3.080.000,- (exkl. USt.) belaufe. Es sei zudem von keinem Teil eines Gesamtvorhabens auszugehen. Der Anteil des Bauteils 2, für den das Land Salzburg verantwortlich zeichne, betrage etwa Euro 28.000,-. Im Übrigen sei das Vergabeverfahren nicht widerrufen worden. Die Zuschlagsentscheidung sei sämtlichen Bietern mittels Telefax am 1. April bekannt gegeben worden. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei mitzuteilen, dass im Hinblick auf die Rechtsprechung, wonach ein besonderes Interesse an einer raschen Fertigstellung dann nicht anzunehmen sei, wenn dem Kriterium "Verkürzung der Bauzeit" nur eine geringfügige Bedeutung zukomme, von einer detaillierten Stellungnahme abgesehen werde.

Auf Grund der vorliegenden Stellungnahmen der Antragstellerin und des Auftraggebers steht folgender für das Provisorialverfahren maßgeblicher Sachverhalt fest:

Zur Errichtung von Lärmschutz-, Betonleit- und Stahlleitwänden im Bereich des Autobahnknotens Westautobahn A1 und Tauernautobahn A10 wurden im offenen Verfahren Bauleistungen ausgeschrieben. Das Vorhaben gliedert sich in einen Bauteil 1, bei dem die ASFINAG als Auftraggeber fungiert, sowie einen Bauteil 2, für den das Land Salzburg als Auftraggeber verantwortlich zeichnet. Dem Amt der Salzburger Landesregierung wird hinsichtlich beider Bauteile die Rolle einer vergebenden Stelle eingeräumt (siehe Pkt. 1 – Bestimmungen für das Angebot des Ausschreibungsbandes 01, Beilage zu OZ 5). Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens beläuft sich auf Euro 3.080.000,-, wobei dem Bauteil 2 ein geschätzter Betrag von Euro 28.000,- zukommt (siehe Stellungnahme der ASFINAG vom 19. April 2004, OZ 6). Es ist eine gemeinsame Vergabe der beiden Bauteile vorgesehen (vgl. Aktenvermerk des Amtes der Salzburger Landesregierung vom 1. April 2004, Beilage zu OZ 5, und Stellungnahme der ASFINAG vom 19. April 2004, OZ 6). Zur Errichtung von Lärmschutz-, Betonleit- und Stahlleitwänden im Bereich des Autobahnknotens Westautobahn A1 und Tauernautobahn A10 wurden im offenen Verfahren Bauleistungen ausgeschrieben. Das Vorhaben gliedert sich in einen Bauteil 1, bei dem die ASFINAG als Auftraggeber fungiert, sowie einen Bauteil 2, für den das Land Salzburg als Auftraggeber verantwortlich zeichnet. Dem Amt der Salzburger Landesregierung wird hinsichtlich beider Bauteile die Rolle einer vergebenden Stelle eingeräumt (siehe Pkt. 1 – Bestimmungen für das Angebot des Ausschreibungsbandes 01, Beilage zu OZ 5). Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens beläuft sich auf Euro 3.080.000,-, wobei dem Bauteil 2 ein geschätzter Betrag von Euro 28.000,- zukommt (siehe Stellungnahme der ASFINAG vom 19. April 2004, OZ 6). Es ist eine gemeinsame Vergabe der beiden Bauteile vorgesehen vergleiche Aktenvermerk des Amtes der Salzburger Landesregierung vom 1. April 2004, Beilage zu OZ 5, und Stellungnahme der ASFINAG vom 19. April 2004, OZ 6).

In der Ausschreibung wurde festgelegt, dass der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wird. Als Zuschlagskriterien wurden der Gesamtpreis mit 95% und die Verkürzung der Bauzeit mit 5% der zu erlangenden Punkte vorgegeben. Im Hinblick auf die Bauzeitverkürzung wurde den Bietern die Möglichkeit eingeräumt, im Rahmen eines Wertes b eine Verkürzung von bis zu 30 Kalendertagen anzubieten (siehe Pkt. 1.10 – Bewertung der Angebote, Zuschlagskriterien des Ausschreibungsbandes 01, Beilage zu OZ 5).

In der Ausschreibung wurde festgelegt, dass nur technische Alternativangebote neben einem vollständigen, inhaltlich und formal fehlerfreien Hauptangebot in zulässiger Weise gelegt werden können. Im Rahmen der Ausführungen zu Alternativen wurden im Hinblick auf die Gestaltung der Lärmschutzwand folgende Festlegungen getroffen:

- -Strichaufzählung
"Die einseitig hochabsorbierende Lärmschutzwand am Fahrbahnrand mit einem Steherabstand von mindestens 5,0 m nicht unterschritten (Höhe bis 5,0 m über dem Betonsockel)."
- -Strichaufzählung
"Das Alternativangebot muss den Gestaltungsvorschlag vom Hauptangebot, durchgehende Gestaltung (100%) vorsehen."
- -Strichaufzählung
"Das Alternativangebot muss eine Gründung mit Flachfundamenten vorsehen."
- -Strichaufzählung
"Das Schalldämmmaß muss den Lärmschutzbestimmungen entsprechen."

Hinsichtlich der Form der Alternativangebote wurde zudem ua. vorgegeben, dass diese inhaltlich und formal in gleicher Weise wie das ausschreibungsgemäße Hauptangebot auszuarbeiten und vorzulegen sind. Alternativangebote müssen ein vollständig ausgepreistes Leistungsverzeichnis mit allen geforderten Preisaufgliederungen und –

zusammenstellungen enthalten (siehe Pkt. 1.19 – Alternativangebote des Ausschreibungsbandes 01, Beilage zu OZ 5). Hinsichtlich der Wandkonstruktion lässt sich der Ausschreibung zum bei weitem überwiegenden Bauteil 1 entnehmen, dass es sich um eine hochabsorbierende Holzbeton-Lärmschutzwand zu handeln und eine Ausführung in spezifischen Farbtönen zu erfolgen hat (Pkt. 2.1.1.2 – Wandkonstruktion des Ausschreibungsbandes 01, Beilage zu OZ 5)

Die Angebotsöffnung fand am 16. März 2004 statt. Die Antragstellerin legte ein Hauptangebot mit einer Angebotssumme von Euro 3.070.295,94 (exkl. USt.). Zudem wurde von ihr eine auf einer Holzkonstruktion basierende Alternative angeboten. Diese wies entsprechend dem Angebotsöffnungsprotokoll eine Angebotssumme von Euro 2.840.949,38 (exkl. USt.) auf. Dem Begleitschreiben der Antragstellerin ist allerdings eine Angebotssumme von Euro 2.784.130,39 (exkl. USt.) zu entnehmen. Beim besagten Alternativangebot wurde seitens der Antragstellerin kein gesondertes Leistungsverzeichnis für den auf den Brückenbau Bezug nehmenden Band 02 ausgefertigt (vgl. Ausführungen der Antragstellerin im Schriftsatz vom 15. April 2004, OZ 1; Aktenvermerk des Amtes der Salzburger Landesregierung vom 1. April 2004 sowie Angebot der Antragstellerin vom 16. März 2004, jeweils Beilage zu OZ 5). Die Angebotsöffnung fand am 16. März 2004 statt. Die Antragstellerin legte ein Hauptangebot mit einer Angebotssumme von Euro 3.070.295,94 (exkl. USt.). Zudem wurde von ihr eine auf einer Holzkonstruktion basierende Alternative angeboten. Diese wies entsprechend dem Angebotsöffnungsprotokoll eine Angebotssumme von Euro 2.840.949,38 (exkl. USt.) auf. Dem Begleitschreiben der Antragstellerin ist allerdings eine Angebotssumme von Euro 2.784.130,39 (exkl. USt.) zu entnehmen. Beim besagten Alternativangebot wurde seitens der Antragstellerin kein gesondertes Leistungsverzeichnis für den auf den Brückenbau Bezug nehmenden Band 02 ausgefertigt vergleiche Ausführungen der Antragstellerin im Schriftsatz vom 15. April 2004, OZ 1; Aktenvermerk des Amtes der Salzburger Landesregierung vom 1. April 2004 sowie Angebot der Antragstellerin vom 16. März 2004, jeweils Beilage zu OZ 5).

Mit Schreiben vom 1. April 2004 wurde den Bietern mitgeteilt, dass der Zuschlag der B*** mit einem ebenfalls auf einer Holzkonstruktion basierenden Alternative erteilt werden soll. Die Ausschreibung wurde bislang weder widerrufen noch wurde der Zuschlag erteilt (soweit Stellungnahme der ASFINAG vom 19. April 2004, OZ 6).

Der Sachverhalt ergibt sich aus den bei den einzelnen Feststellungen kursiv angeführten Beweismitteln. Bei der Beweiswürdigung haben sich gegen die Echtheit und Richtigkeit der vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens keine Bedenken ergeben.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

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

Im gegenständlichen Fall fungiert zunächst die ASFINAG als Auftraggeber. Bei dieser handelt es sich zweifellos um eine öffentliche Einrichtung iSv § 7 Abs 1 Z 2 BVergG. Da deren Anteile gemäß Art. 1 § 1 ASFINAG- Gesetz, BGBl. Nr. 591/1982 idF BGBl. I Nr. 133/2003, zu 100% dem Bund vorbehalten sind, unterliegt sie zudem dem Vollziehungsbereich des Bundes, so dass eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes gegeben ist. Den Ausschreibungsunterlagen lässt sich des Weiteren entnehmen, dass beim konkreten Vergabevorgang teilweise das Amt der Salzburger Landesregierung als Auftraggeber auftritt. Dies kann – wie auch die Antragstellerin zum Ausdruck bringt – nur dahingehend verstanden werden, dass diesbezüglich dem Land Salzburg die Auftraggebereigenschaft zukommt. Beim Amt der Landesregierung handelt es sich jeweils um den betreffenden Behördenapparat für das Tätigwerden des jeweiligen Landes in der Landesverwaltung bzw. des Landeshauptmannes in der mittelbaren Bundesverwaltung (siehe bereits BVA vom 8. Juni 1999, N-18/99-13, bbl 1999/242 = CONNEX 1999 H 9, 55). Im gegenständlichen Fall fungiert zunächst die ASFINAG als Auftraggeber. Bei dieser handelt es sich zweifellos um eine öffentliche Einrichtung iSv Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Da deren Anteile gemäß Artikel eins, Paragraph eins, ASFINAG- Gesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 591 aus 1982, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 133 aus 2003,, zu 100% dem Bund vorbehalten sind, unterliegt sie zudem dem Vollziehungsbereich des Bundes, so dass eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes gegeben ist. Den Ausschreibungsunterlagen lässt sich des Weiteren entnehmen, dass beim konkreten Vergabevorgang teilweise das Amt der Salzburger Landesregierung als Auftraggeber auftritt. Dies kann – wie auch die Antragstellerin zum Ausdruck bringt – nur dahingehend verstanden werden, dass diesbezüglich dem Land Salzburg die Auftraggebereigenschaft zukommt. Beim Amt der Landesregierung handelt es sich jeweils um den betreffenden Behördenapparat für das Tätigwerden des jeweiligen Landes in der Landesverwaltung bzw. des Landeshauptmannes in der mittelbaren Bundesverwaltung (siehe bereits BVA vom 8. Juni 1999, N-18/99-13, bbl 1999/242 = CONNEX 1999 H 9, 55).

Dem Land Salzburg kommt als Gebietskörperschaft gem § 7 Abs. 1 Z 1 BVergG die Stellung eines öffentlichen Auftraggebers zu, der in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens allerdings nicht dem Vollziehungsbereich des Bundes unterliegt. Diesbezüglich ist das Bundesvergabeamt somit grundsätzlich nicht zur Vergabekontrolle berufen. In der gegenständlichen Konstellation kommt jedoch Art. 14b Abs. 1 lit. f B-VG Relevanz zu. Demnach obliegt im Fall der gemeinsamen Vergabe von Aufträgen durch den Bund und die Länder die Vollziehung dem Bund, wenn der Anteil des Bundes am geschätzten Gesamtauftragswert mindestens gleich groß ist wie die Summe der Anteile der Länder. Im Zuge des (provisorialen) Ermittlungsverfahrens ist nun zutage getreten, dass bei einem geschätzten Gesamtauftragswert von Euro 3.080.000,- lediglich etwa Euro 28.000,- dem Auftraggeber "Land Salzburg" zuzuordnen sind. Angesichts der beabsichtigten gemeinsamen Vergabe unterliegt somit entsprechend Art. 14b Abs. 1 lit. f B-VG der gesamte Beschaffungsvorgang dem Vollziehungsbereich des Bundes. Dies bedingt wiederum, dass gemäß § 135 Abs. 2 BVergG (allein) das Bundesvergabeamt für die Überprüfung des gesamten Vergabeverfahrens zuständig ist.

Dem Land Salzburg kommt als Gebietskörperschaft gem Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG die Stellung eines öffentlichen Auftraggebers zu, der in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens allerdings nicht dem Vollziehungsbereich des Bundes unterliegt. Diesbezüglich ist das Bundesvergabeamt somit grundsätzlich nicht zur Vergabekontrolle berufen. In der gegenständlichen Konstellation kommt jedoch Artikel 14 b, Absatz eins, Litera f, B-VG Relevanz zu. Demnach obliegt im Fall der gemeinsamen Vergabe von Aufträgen durch den Bund und die Länder die Vollziehung dem Bund, wenn der Anteil des Bundes am geschätzten Gesamtauftragswert mindestens gleich groß ist wie die Summe der Anteile der Länder. Im Zuge des (provisorialen) Ermittlungsverfahrens ist nun zutage getreten, dass bei einem geschätzten Gesamtauftragswert von Euro 3.080.000,- lediglich etwa Euro 28.000,- dem Auftraggeber "Land Salzburg" zuzuordnen sind. Angesichts der beabsichtigten gemeinsamen Vergabe unterliegt somit entsprechend Artikel 14 b, Absatz eins, Litera f, B-VG der gesamte Beschaffungsvorgang dem Vollziehungsbereich des Bundes. Dies bedingt wiederum, dass gemäß Paragraph 135, Absatz 2, BVergG (allein) das Bundesvergabeamt für die Überprüfung des gesamten Vergabeverfahrens zuständig ist.

Der am 15. April 2004 eingelangte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit einem Antrag auf Nichtigerklärung verbunden. Den Formalerfordernissen des § 166 Abs. 1 und 2 BVergG wurde in hinreichender Weise entsprochen. Es liegt somit ein das Nachprüfungsverfahren einleitender Antrag auf Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung vor, sodass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 171 Abs. 1 BVergG als zulässig anzusehen ist. Das Bundesvergabeamt ist daher berufen, in der Erscheinungsform des § 154 Abs. 1 Z 2 BVergG eine Entscheidung im gegenständlichen Provisorialverfahren zu treffen.

Der am 15. April 2004 eingelangte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit einem Antrag auf Nichtigerklärung verbunden. Den Formalerfordernissen des Paragraph 166, Absatz eins und 2 BVergG wurde in hinreichender Weise entsprochen. Es liegt somit ein das Nachprüfungsverfahren einleitender Antrag auf Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung vor, sodass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 171, Absatz eins, BVergG als zulässig anzusehen ist. Das Bundesvergabeamt ist daher berufen, in der Erscheinungsform des Paragraph 154, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG eine Entscheidung im gegenständlichen Provisorialverfahren zu treffen.

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 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung Abstand zu nehmen. Gemäß § 171 Abs. 4 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren ausgesetzt oder sonstige Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Gemäß Paragraph 171, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von

Antragstellerinteressen zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 171, Absatz 3, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung Abstand zu nehmen. Gemäß Paragraph 171, Absatz 4, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren ausgesetzt oder sonstige Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Seitens der Antragstellerin wird geltend gemacht, dass ihr Alternativangebot zu Unrecht nicht als Bestangebot ausersehen worden sei. Der Auftraggeber habe es verabsäumt, zum einen den angebotenen Nachlass von 2% sowie die angebotene Bauzeitverkürzung von 30 Kalendertagen zu verlesen, zum anderen sei die Bauzeitverkürzung in (vergabe-)rechtswidriger Weise bei der Angebotsbewertung nicht berücksichtigt worden. Der Auftraggeber sieht die Vergabe an die B*** vor. Bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin wäre ein derartiges Vorgehen möglicherweise mit Rechtswidrigkeit behaftet. Derzeit kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für die Zuschlagserteilung in Betracht kommt. Dieser droht somit durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang eines Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch vorläufige Unterbindung 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 Antragsteller ermöglicht.

Die Antragstellerin macht geltend, dass im Falle einer Auftragserteilung an den konkurrierenden Bieter ein Gewinnentgang in Höhe von Euro 83.523,91 drohe. Zudem werden allfällige frustrierte Teilnahmekosten in der Höhe von Euro 11.500,- sowie anderweitig zu deckende Personalkosten in Höhe von 91.951,20 ins Treffen geführt. Des Weiteren wird auf den Verlust eines Referenzprojektes verwiesen. Demgegenüber wird von Seiten der ASFINAG – wohl auch um der Sicherstellung effektiven Rechtsschutzes nicht entgegenzustehen – davon abgesehen, gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechende Interessen zu benennen. Da überdies die potentielle Zuschlagsempfängerin die von der Behörde eingeräumte Möglichkeit, Ihre Interessen bekannt zu geben, nicht wahrgenommen hat, war die beantragte Verfügung zu erlassen. Die Aussetzung einer Zuschlagsentscheidung stellt im Vergleich zur (gänzlichen) Untersagung der Zuschlagserteilung zweifellos eine gelindere, noch zum Ziel führende Maßnahme dar.

Schlagworte

einstweilige Verfügung; Interessensabwägung; gemeinsame Ausschreibung; Bundeseinrichtung; Landeseinrichtung

Dokumentnummer

VERGT_20040421_16N_37_04_8_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