

TE Verg Bescheid 2003/8/19 17N-80/03-13

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.08.2003

Norm

BVergG 2002 §3 Abs1

BVergG 2002 §7 Abs1 Z2

BVergG 2002 §9 Abs1 Z3

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitaa

BVergG 2002 §154 Abs1

BVergG 2002 §162 Abs2 Z1

BVergG 2002 §171 Abs1

BVergG 2002 §171 Abs3

BVergG 2002 §171 Abs4

BVergG 2002 §171 Abs5

BVergG 2002 §176 Abs1

B-VG Art14b

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 durch den dritten Vertreter des Vorsitzenden des Senats 17, Mag. Bernhard Ditz, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe „Generalunternehmerleistungen Teil 1 für den teilweisen Abbruch und Neubau sowie die Sanierung des Kleinen Festspielhauses in der Stadt Salzburg“ der „Haus für Mozart“-Kleines Festspielhaus Umbau- und Verwaltungs-GmbH, Chiemseegasse 6, 5020 Salzburg, vertreten durch X***, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, alle pA: A***, vertreten durch Y***, vom 12. August 2003, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***,

1. 2.Ziffer 2

B***, alle pA: A***:

„das Bundesvergabeamt wolle der Antragsgegnerin mittels

einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung in diesem Verfahren, längstens aber für die Dauer von 2 Monaten ab Antragstellung, die Zuschlagserteilung untersagen“,

wird stattgegeben.

Der „Haus für Mozart“-Kleines Festspielhaus Umbau- und Verwaltungs-GmbH, Chiemseegasse 6, 5020 Salzburg ist die Erteilung des Zuschlages im Vergabeverfahren „Generalunternehmerleistungen Teil 1 für den teilweisen Abbruch und Neubau sowie die Sanierung des Kleinen Festspielhauses in der Stadt Salzburg“ für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 12. Oktober 2003 untersagt.

Rechtsgrundlage: §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 2 Z 1 und 171 Abs. 1, 3, 4 und 5 Bundesvergabegesetz 2002, BGBl. I Nr. 99/2002
Rechtsgrundlage: Paragraphen 154, Absatz eins, 162, Absatz 2, Ziffer eins und 171 Absatz eins, 3, 4 und 5 Bundesvergabegesetz 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,

Begründung

Am 12. August 2003 stellte die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, alle pA: A***, (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch Y*** einen Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens vor Zuschlagserteilung gemäß § 163 Abs. 1 BVergG. Im Vergabeverfahren „Generalunternehmerleistungen Teil 1 für den teilweisen Abbruch und Neubau sowie die Sanierung des Kleinen Festspielhauses in der Stadt Salzburg“ der „Haus für Mozart“- Kleines Festspielhaus Umbau- und Verwaltungs-GmbH, Chiemseegasse 6, 5020 Salzburg (im Weiteren: Auftraggeberin) wurde die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der C*** angefochten. Begründet wurde dieser Antrag damit, dass diese Zuschlagsentscheidung zu Unrecht erfolgt sei. Diese Entscheidung stehe nicht im Einklang mit den Angaben der Ausschreibung, wonach der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot zu erteilen sei. Der Zuschlag sei nach den Zuschlagskriterien dem besten Angebot zu erteilen. Nachvollziehbar sei die Punktevergabe nur hinsichtlich der Preiskriterien (Preis und Baustellengemeinkosten), nicht aber hinsichtlich weiterer Kriterien (Bauzeitplan, Referenzen, Versicherungsschutz (Haftung/Versicherung)). Die Bewertung der Angebote sei oberflächlich erfolgt. Letztlich laufe die Bewertung unzulässigerweise auf eine reine Preisbewertung nach dem Billigstbieterprinzip hinaus. Hätte es bei einer Prüfung bei den nichtmonetären Kriterien eine um sechs Punkte bessere Bewertung des Angebots der Antragstellerin als des Angebots der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin gegeben, hätte die Antragstellerin als Bestbieterin ermittelt werden müssen. Am 12. August 2003 stellte die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, alle pA: A***, (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch Y*** einen Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens vor Zuschlagserteilung gemäß Paragraph 163, Absatz eins, BVergG. Im Vergabeverfahren „Generalunternehmerleistungen Teil 1 für den teilweisen Abbruch und Neubau sowie die Sanierung des Kleinen Festspielhauses in der Stadt Salzburg“ der „Haus für Mozart“- Kleines Festspielhaus Umbau- und Verwaltungs-GmbH, Chiemseegasse 6, 5020 Salzburg (im Weiteren: Auftraggeberin) wurde die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der C*** angefochten. Begründet wurde dieser Antrag damit, dass diese Zuschlagsentscheidung zu Unrecht erfolgt sei. Diese Entscheidung stehe nicht im Einklang mit den Angaben der Ausschreibung, wonach der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot zu erteilen sei. Der Zuschlag sei nach den Zuschlagskriterien dem besten Angebot zu erteilen. Nachvollziehbar sei die Punktevergabe nur hinsichtlich der Preiskriterien (Preis und Baustellengemeinkosten), nicht aber hinsichtlich weiterer Kriterien (Bauzeitplan, Referenzen, Versicherungsschutz (Haftung/Versicherung)). Die Bewertung der Angebote sei oberflächlich erfolgt. Letztlich laufe die Bewertung unzulässigerweise auf eine reine Preisbewertung nach dem Billigstbieterprinzip hinaus. Hätte es bei einer Prüfung bei den nichtmonetären Kriterien eine um sechs Punkte bessere Bewertung des Angebots der Antragstellerin als des Angebots der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin gegeben, hätte die Antragstellerin als Bestbieterin ermittelt werden müssen.

Gestützt auch auf die Begründung des Nachprüfungsantrags wurde gemäß § 171 Abs. 2 BVergG der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, der Auftraggeberin bis zur Entscheidung über das Nachprüfungsverfahren, längstens aber für die Dauer von zwei Monaten ab Antragstellung, zu untersagen, den Zuschlag zu erteilen, gestellt. Mit Schriftsatz vom 18. August 2003 wurde von der Antragstellerin eine ergänzende Stellungnahme übermittelt. Gestützt auch auf die Begründung des Nachprüfungsantrags wurde gemäß Paragraph 171, Absatz 2, BVergG der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, der Auftraggeberin bis zur Entscheidung über das

Nachprüfungsverfahren, längstens aber für die Dauer von zwei Monaten ab Antragstellung, zu untersagen, den Zuschlag zu erteilen, gestellt. Mit Schriftsatz vom 18. August 2003 wurde von der Antragstellerin eine ergänzende Stellungnahme übermittelt.

Mit Telefax vom 12. August 2003 wurde die Auftraggeberin aufgefordert, sämtliche Unterlagen des Vergabeverfahrens vorzulegen, den geschätzten Auftragswert und die Interessen iSd § 171 Abs. 3 BVergG bekannt zu geben. Auf § 171 Abs. 7 BVergG wurde hingewiesen. Mit Telefax vom 12. August 2003 wurde die Auftraggeberin aufgefordert, sämtliche Unterlagen des Vergabeverfahrens vorzulegen, den geschätzten Auftragswert und die Interessen iSd Paragraph 171, Absatz 3, BVergG bekannt zu geben. Auf Paragraph 171, Absatz 7, BVergG wurde hingewiesen.

Die Auftraggeberin, vertreten durch X***, nahm zu den Anträgen mit Schriftsätzen vom 16. und 18. August 2003 Stellung. Darin wurde zusammenfassend vorgebracht, dass der geschätzte Auftragswert des Vorhabens ohne Umsatzsteuer Euro 6.200.000.-- betrage. Der Zuschlag sei noch nicht erteilt worden, das Verfahren sei nicht widerrufen worden. Die Zuschlagsentscheidung sei am 29. Juli 2003 per Telefax an alle Bieter gemäß § 100 BVergG bekannt gegeben worden. Die Auftraggeberin, vertreten durch X***, nahm zu den Anträgen mit Schriftsätzen vom 16. und 18. August 2003 Stellung. Darin wurde zusammenfassend vorgebracht, dass der geschätzte Auftragswert des Vorhabens ohne Umsatzsteuer Euro 6.200.000.-- betrage. Der Zuschlag sei noch nicht erteilt worden, das Verfahren sei nicht widerrufen worden. Die Zuschlagsentscheidung sei am 29. Juli 2003 per Telefax an alle Bieter gemäß Paragraph 100, BVergG bekannt gegeben worden.

Zum Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens führte sie - soweit für die Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidungserheblich - zusammenfassend aus, dass die angegebenen Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stütze, unzureichend seien, weswegen der Nachprüfungsantrag gemäß § 170 Abs. 1 BVergG ohne weiteres Verfahren abzuweisen wäre. Zum Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens führte sie - soweit für die Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidungserheblich - zusammenfassend aus, dass die angegebenen Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stütze, unzureichend seien, weswegen der Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 170, Absatz eins, BVergG ohne weiteres Verfahren abzuweisen wäre.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei zurückzuweisen, da die Antragstellerin verpflichtet gewesen wäre, einen drohenden Schaden wahrheitsgemäß darzulegen und zu bescheinigen. Dies habe sie jedoch unterlassen. Bei Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung drohe der Auftraggeberin ein massiver wirtschaftlicher Schaden. Das zu vergebende Bauvorhaben sei sehr zeit- bzw. terminsensibel und stehe in engem Zusammenhang mit anderen Ausschreibungen. Das bedeute, dass bei einem Stopp des gegenständlichen Vergabeverfahrens auch andere Projekte nicht zeitgerecht abgewickelt werden könnten. Es handle sich dabei um Generalunternehmerleistungen mit einem Gesamtvolumen von etwa Euro E***.

Die Finanzierung der Gesamtkosten des Umbaus in Höhe von Euro F*** stelle sich wie folgt dar:

1. 1.Ziffer eins
Zusage des Bundes über einen Betrag in Höhe von Euro G***
2. 2.Ziffer 2
Zusage der Stadt Salzburg über einen Betrag in Höhe von Euro H***
3. 3.Ziffer 3
Zusage des Landes Salzburg über einen Betrag in Höhe von Euro I***
4. 4.Ziffer 4
Zusage - rechtlich jedoch nicht bindend - von J***, aufgebrachte Spendenmittel bis zu einem Betrag von Euro K*** zu verdoppeln (sofern ihm ein vor der Realisierung stehendes Projekt präsentiert werden könnte, mit dem er sich identifiziere).
5. 5.Ziffer 5
Vertragliche Zusicherung eines Betrags in Höhe von Euro L*** durch einen Mäzen

Alle zugesagten Finanzierungen seien einseitig widerrufbar. Die Zusagen der Gebietskörperschaften und des Mäzens wären im Hinblick auf das 250. Geburtsjubiläums von W. A. Mozart im Jahr 2006 und darauf, dass der Umbau abgeschlossen und in diesem Jahr die Spielstätten bespielbar seien, abgegeben worden. Eine Gefährdung des Fertigstellungszeitpunkts beinhalte die Gefahr, dass Finanzierungszusagen zurückgenommen werden könnten. Da

bereits mehrfach Verzögerungen eingetreten seien, sei eine termingerechte Fertigstellung und Realisierung des „Hauses für Mozart“ nur bei sofortiger Zuschlagserteilung möglich. Bauliche Maßnahmen könnten während der Festspielsaisonen 2004 und 2005 nicht erfolgen. Eine Verzögerung des Baubeginns, der mit 8. September 2003 festgelegt worden sei, würde dazu führen, dass im Jahr 2005 auch der Veranstaltungsort Felsenreitschule nicht zur Verfügung stehe. Ein diesbezüglicher Einnahmenausfall, der auf die Auftraggeberin übergewälzt werden würde, wurde ziffernmäßig dargestellt. Hingewiesen werde darauf, dass im Jahr 2005 das Kleine Festspielhaus ebenfalls nicht zur Verfügung stehe. Bei einer nicht termingerechten Fertigstellung käme zu einem nicht bezifferbarem Prestigeverlust. Darüber hinaus würden Schadenersatzansprüche in Höhe von mindestens Euro M*** drohen. Jede weitere Zeitverzögerung würde bedeuten, dass der geplante Fertigstellungstermin nicht zu halten wäre und damit die Realisierung des „Hauses für Mozart“ nicht möglich wäre. Nur ein Ausweichen auf die Festspielsaisonen 2004 oder 2005 könne die Realisierung bis Mai 2006 möglich machen. Das sei aber auch aus Gründen räumlicher Verbindungen der verschiedenen Spielorte unzumutbar.

Auf Grundlage der vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens, einer durchgeführten Internetrecherche(<http://www.auftrag.at>) sowie von Stellungnahmen der Parteien (Stellungnahmen der Antragstellerin vom 12. und vom 18. August 2003, Stellungnahmen der Auftraggeberin vom 13. und vom 18. August 2003) wurde im Provisorialverfahren nachfolgender entscheidungserheblicher

Sachverhalt festgestellt:

Die Auftraggeberin hat am 2. Juni 2003 im Amtsblatt zur Wiener

Zeitung, Rubrik: Amtlichen Lieferungsanzeiger unter der Nummer L125057 „Generalunternehmerleistungen Teil 1 für den teilweisen Abbruch und Neubau sowie die Sanierung des Kleinen Festspielhauses in der Stadt Salzburg“ öffentlich ausgeschrieben. Die Ausschreibungsbekanntmachung wurde am 21. Mai 2003 auch an das Amt für Amtliche Veröffentlichungen in Luxemburg zur Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften übermittelt. Am 6. Juni 2003 wurde insofern eine Berichtigung der Ausschreibungsbekanntmachung vorgenommen, als die ursprünglichen Termine zur Abgabe eines Angebots, die Bindungsfrist der Angebote und der Zeitpunkt der Angebotsöffnung auf spätere Zeitpunkte verschoben wurden. Das Vergabeverfahren wird als offenes Verfahren geführt. In der Ausschreibungsbekanntmachung wurden die Zuschlagskriterien wie folgt dargelegt:

1. 1.Ziffer eins
Preis 80%
2. 2.Ziffer 2
Fristen und Termine 16%
3. 3.Ziffer 3
Leistungsfähigkeit 4%

Die Ausschreibung selbst wurde beim Bundesvergabeamt nicht angefochten. Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge war letztlich der 1. Juli 2003. Insgesamt wurden fristgerecht sieben Angebote abgegeben. Die Antragstellerin hat sich durch die Abgabe eines Angebots am Vergabeverfahren beteiligt. Die Bewertung der Angebote der Antragstellerin und der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin durch die Auftraggeberin stellt sich wie folgt dar:

	beabsichtigte	Antragstellerin
	Zuschlagsempfängerin	
01 Preis (80%)	€ 6.107.448,10	€ 6.439.855,86
01.01 Angebot 98% von 80%	100,00%	105,44%
= max.78,40 Pkt.	78,4 Pkt.	74,36 Pkt.
		01.02 Baustellengemeinkosten € 315.541,14 €
		586.683,23
2% von 80% = max. 1,60 Pkt	5,17%	0,09
	1,60 Pkt.	1,41 Pkt.
		02 Fristen und Termine
02.01 Phase 1		
40% von 16% = max. 6,40 Pkt.	6,40 Pkt.	6,40 Pkt.
		02.01 Phase 2

55% von 16% = max. 8,80 Pkt. 8,80 Pkt. 8,80 Pkt. 02.02 Baubeginn

5% von 16% = 0,80 Pkt. fix 0,80 Pkt. 0,80 Pkt. 03 Referenzen, Leistungsfs. (4%)

4 Pkt. fix 4,00 Pkt. 4,00 Pkt.

Gesamtpunkteanzahl 100 Pkt. 95,77 Pkt.

Mit Telefax vom 29. Juli 2003 wurde allen Bietern von der Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung für den gegenständlichen Auftrag zu Gunsten der C*** gemäß § 100 Abs. 2 BVergG mitgeteilt. Mit Telefax vom 29. Juli 2003 wurde allen Bietern von der Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung für den gegenständlichen Auftrag zu Gunsten der C*** gemäß Paragraph 100, Absatz 2, BVergG mitgeteilt.

Hinsichtlich der im Bundesvergabeamt eingelangten Stellungnahmen der Parteien wurde das Parteiengehör gemäß 45 Abs. 3 AVG unter Berücksichtigung der Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamts gemäß § 176 Abs. 1 BVergG jedenfalls gewährt. Hinsichtlich der im Bundesvergabeamt eingelangten Stellungnahmen der Parteien wurde das Parteiengehör gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG unter Berücksichtigung der Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamts gemäß Paragraph 176, Absatz eins, BVergG jedenfalls gewährt.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Die Auftraggeberin ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 BVergG. Gemäß Art. 14 b Abs. 2 B-VG ist die Vollziehung des BVergG hinsichtlich seines fünften Teiles (Rechtsschutz: §§ 135 - 186 BVergG) in der gegenständlichen Angelegenheit Bundessache. Das gegenständliche Vorhaben ist als Bauauftrag iSv § 3 Abs. 1 BVergG zu qualifizieren. Laut Stellungnahme der Auftraggeberin ist der geschätzte Auftragswert mit Euro 6.200.000.-- zu beziffern. Es handelt sich demnach um einen Vergabevorgang, der dem so genannten Oberschwellenbereich des § 9 Abs. 1 Z 3 BVergG zuzuordnen ist. Die Auftraggeberin ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Gemäß Artikel 14, b Absatz 2, B-VG ist die Vollziehung des BVergG hinsichtlich seines fünften Teiles (Rechtsschutz: Paragraphen 135, - 186 BVergG) in der gegenständlichen Angelegenheit Bundessache. Das gegenständliche Vorhaben ist als Bauauftrag iSv Paragraph 3, Absatz eins, BVergG zu qualifizieren. Laut Stellungnahme der Auftraggeberin ist der geschätzte Auftragswert mit Euro 6.200.000.-- zu beziffern. Es handelt sich demnach um einen Vergabevorgang, der dem so genannten Oberschwellenbereich des Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG zuzuordnen ist.

Da der Zuschlag laut Stellungnahme der Auftraggeberin vom 14. August 2003 noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt gemäß § 162 Abs. 2 BVergG zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen das BVergG und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig. Da der Zuschlag laut Stellungnahme der Auftraggeberin vom 14. August 2003 noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 162, Absatz 2, BVergG zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen das BVergG und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig.

1. 1. Ziffer eins
zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie
2. 2. Ziffer 2
zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der von der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdepunkte.

Gemäß § 142 Abs. 1 BVergG wird das Bundesvergabeamt, sofern sich aus dem BVergG nicht anderes ergibt, in Senaten tätig. Gemäß Paragraph 142, Absatz eins, BVergG wird das Bundesvergabeamt, sofern sich aus dem BVergG nicht anderes ergibt, in Senaten tätig.

§ 154 Abs. 1 Z 2 BVergG bestimmt dabei, dass das Bundesvergabeamt nach Maßgabe der Geschäftsverteilung durch ein einzelnes in § 136 Abs. 4 BVergG genanntes Mitglied über Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidet. Die gegenständliche Angelegenheit wurde entsprechend der seit 1. Mai 2003 geltenden Geschäftseinteilung des Bundesvergabeamts (elektronisch einsehbar unter: www.bva.gv.at) gemäß § 151 BVergG dem Senat 17 des Bundesvergabeamts zur weiteren Behandlung zugewiesen. Die Anträge auf Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung langten am 12. August 2003 im Bundesvergabeamt ein; da gemäß § 176 Abs. 1 BVergG über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen unverzüglich, längstens jedoch binnen einer Woche nach Einlangen des Antrags zu entscheiden ist, wird in Folge der Abwesenheit des Vorsitzenden des Senates 17 die Vertretungsregelung des § 4 Abs. 2 Z 2 der Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamts wirksam. Da auch der erste und der zweite Vertreter des Vorsitzenden des Senats 17 abwesend

sind, entscheidet in der gegenständlichen Angelegenheit der dritte Vertreter des zuständigen Senatsvorsitzenden des Bundesvergabeamts. Paragraph 154, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG bestimmt dabei, dass das Bundesvergabeamt nach Maßgabe der Geschäftsverteilung durch ein einzelnes in Paragraph 136, Absatz 4, BVergG genanntes Mitglied über Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidet. Die gegenständliche Angelegenheit wurde entsprechend der seit 1. Mai 2003 geltenden Geschäftseinteilung des Bundesvergabeamts (elektronisch einsehbar unter: www.bva.gv.at) gemäß Paragraph 151, BVergG dem Senat 17 des Bundesvergabeamts zur weiteren Behandlung zugewiesen. Die Anträge auf Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung langten am 12. August 2003 im Bundesvergabeamt ein; da gemäß Paragraph 176, Absatz eins, BVergG über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen unverzüglich, längstens jedoch binnen einer Woche nach Einlangen des Antrags zu entscheiden ist, wird in Folge der Abwesenheit des Vorsitzenden des Senates 17 die Vertretungsregelung des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, der Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamts wirksam. Da auch der erste und der zweite Vertreter des Vorsitzenden des Senats 17 abwesend sind, entscheidet in der gegenständlichen Angelegenheit der dritte Vertreter des zuständigen Senatsvorsitzenden des Bundesvergabeamts.

Im Provisorialverfahren konnte nicht abschließend geklärt werden, inwieweit der vorliegende Hauptantrag den Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 166 BVergG genügt. Dies bleibt dem Ermittlungsverfahren und der Entscheidung des zuständigen Senats im Hauptverfahren vorbehalten. Da der am 12. August 2003 gestellte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung verbunden wurde, liegt ein das Nachprüfungsverfahren einleitender Antrag auf Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung vor, sodass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 171 Abs. 1 BVergG 2002 zulässig ist, zumal es sich bei der angefochtenen Entscheidungen der Auftraggeberin auch um eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne der §§ 163 Abs. 1 iVm § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG handelt. Im Provisorialverfahren konnte nicht abschließend geklärt werden, inwieweit der vorliegende Hauptantrag den Zulässigkeitsvoraussetzungen des Paragraph 166, BVergG genügt. Dies bleibt dem Ermittlungsverfahren und der Entscheidung des zuständigen Senats im Hauptverfahren vorbehalten. Da der am 12. August 2003 gestellte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung verbunden wurde, liegt 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 2002 zulässig ist, zumal es sich bei der angefochtenen Entscheidungen der Auftraggeberin auch um eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne der Paragraphen 163, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG handelt.

Dem Vorbringen der Auftraggeberin, die Antragstellerin habe keine Nachweise vorgelegt, um einen „angeblich drohenden Schaden“ darzutun, weshalb der Antrag zurückzuweisen sei, ist entgegenzuhalten, dass die Antragstellerin den durch die Erstellung des Antrags bereits eingetretenen Schaden sowie den im entgangenen Gewinn zu erblickenden drohenden Schaden ziffernmäßig dargestellt hat. Die Antragstellerin bezifferte ihre bisherigen Kosten für die technische Ausarbeitung und Angebotserstellung mit Euro 35.000.--. Weiters drohe der Antragstellerin durch eine rechtswidrige Entscheidung der Auftraggeberin ein Schaden durch Entgang von Gewinn und Deckungsbeitrag in Höhe von ca. Euro 350.000.--. Unter Berücksichtigung des von der Auftraggeberin angegebenen Auftragswertes erscheinen diese Beträge als durchaus glaubhaft und nachvollziehbar. Das Vorbringen ist in sich schlüssig und findet zudem in den vorgelegten Beilagen der Antragstellerin und der Auftraggeberin Deckung. Zudem führte die Antragstellerin aus, dass sie beabsichtige, sich auch in Zukunft an öffentlichen Ausschreibungen zu beteiligen und bei Auftragserteilung das gegenständliche Projekt als Referenzprojekt heranziehen würde. Unter Bezug auf die ständige Spruchpraxis des Bundesvergabeamts (BVA vom 30. April 2003, 06N-41/03-11 sowie vom 22. Februar 2002, N-136/01-22) kann auch in dem drohenden Verlust eines bedeutungsvollen Referenzprojekts für zukünftige Bewerbungen ein wesentlicher Schaden für die Antragstellerin erblickt werden (siehe auch RPA 2002/2, 93 mit Anmerkungen von Etlinger sowie ZVB 2002/57, 133 mit Anmerkungen von Latzenhofer).

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 der Antragstellerin, der sonstigen Bewerber oder Bieter und der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes

öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung Abstand zu nehmen. Gemäß § 171 Abs. 4 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 171, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Antragstellerinteressen zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 171, Absatz 3, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bewerber oder Bieter und der Auftraggeberin 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 auf der Grundlage einer im Rahmen des Provisorialverfahrens ersten Einsichtnahme in die dem Bundesvergabeamt vorgelegten Verfahrensunterlagen nicht denkunmöglich. Wie im Sachverhalt wiedergegeben und von der Antragstellerin behauptet, wurden die Angebote der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin und der Antragstellerin bei allen Zuschlagskriterien - mit Ausnahme des Zuschlagskriteriums Preis - gleich (mit der maximal erreichbaren Punktezahl) bewertet. Ob darin eine Rechtswidrigkeit zu erblicken ist, wird - unter Berücksichtigung, dass das gegenständliche Verfahren im Oberschwellenbereich stattfindet - im Hauptverfahren vom zuständigen Spruchkörper des Bundesvergabeamts zu entscheiden sein. Im Provisorialverfahren ist vom entscheidenden Senatsvorsitzenden eine Interessensabwägung vorzunehmen.

Diesbezüglich wurde von der Auftraggeberin vorgebracht, dass die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung und damit eine Verzögerung des Baubeginns zu Problemen hinsichtlich der terminlich fixierten Fertigstellung des Bauvorhabens führen würde. Gleichzeitig ausgeschriebene Projekte könnten nicht termingerecht ausgeführt werden, wodurch ein großer finanzieller Nachteil, auf Grund einer möglichen Zurücknahme von Finanzierungszusagen, aus Einnahmensverlusten und aus drohenden Schadenersatzansprüchen sowie ein Prestigeverlust entstehen könnte. Das Interesse der Antragstellerin besteht demgegenüber in der rechtsrichtigen Anwendung der Bestimmungen des BVergG bzw. im Umstand, dass - sofern sie bei einer vergaberechtskonformen Prüfung der Angebote als Bestbieterin hervorginge - sie auch tatsächlich den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren erhalten müsste.

Seitens des Bundesvergabeamts wird in diesem Zusammenhang auf den Beschluss des VfGH vom 1. August 2002, B 1194/02, hingewiesen. Darin wird zum Ausdruck gebracht, dass zwar an einer möglichst raschen Vergabe ein öffentliches Interesse bestehen möge, dem aber bereits durch eine zeitgerechte - und etwaige Verzögerungen berücksichtigende - Ausschreibung Rechnung zu tragen sei. Ein wesentliches öffentliches Interesse liege nämlich im Hinblick auf das Postulat effizienten Einsatzes öffentlicher Mittel auch in der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter, der das gegenständliche Nachprüfungsverfahren letztlich dienen soll (vgl. schon VfGH 15. Oktober 2001, B1369/01-2). Bei einer vorzunehmenden Interessenabwägung könnten Verzögerungen so lange nicht den Ausschlag geben, als nicht die Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts durch nachvollziehbare und detaillierte Arbeitsablaufsprognosen entsprechend bescheinigt werde. Seitens des Bundesvergabeamts wird in diesem Zusammenhang auf den Beschluss des VfGH vom 1. August 2002, B 1194/02, hingewiesen. Darin wird zum Ausdruck gebracht, dass zwar an einer möglichst raschen Vergabe ein öffentliches Interesse bestehen möge, dem aber bereits durch eine zeitgerechte - und etwaige Verzögerungen berücksichtigende - Ausschreibung Rechnung zu tragen sei. Ein wesentliches öffentliches Interesse liege nämlich im Hinblick auf das Postulat effizienten Einsatzes öffentlicher Mittel auch in der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter, der das gegenständliche Nachprüfungsverfahren letztlich dienen soll vergleiche schon VfGH 15. Oktober 2001, B1369/01-2). Bei einer

vorzunehmenden Interessenabwägung könnten Verzögerungen so lange nicht den Ausschlag geben, als nicht die Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts durch nachvollziehbare und detaillierte Arbeitsablaufsprognosen entsprechend bescheinigt werde.

Die Auftraggeberin hat in ihren Schriftsätzen vom 14. und 18. August 2003 zwar sehr ausführlich die möglichen terminlichen und finanziellen Auswirkungen eines verzögerten Baubeginns dargelegt. Es konnte jedoch nicht hinreichend konkret dargelegt werden, dass diese Nachteile auch tatsächlich eintreffen. Die Abwägung der Interessen der Auftraggeberin mit dem Interesse der Öffentlichkeit und allfällig übergangener Bieter an der Gewährleistung effektiven Vergaberechtsschutzes führt somit nicht zum Überwiegen der nachteiligen Folgen für die Auftraggeberin. Es ist auch zumindest theoretisch vorstellbar und somit denkmöglich, dass sich im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens herausstellt, dass nicht die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin das beste Angebot abgegeben hat. Gleichfalls zumindest theoretisch vorstellbar und somit denkmöglich ist, dass die Antragstellerin das beste Angebot abgegeben hat. Die Klärung dieser Frage ist jedoch dem zuständigen Senat im Hauptverfahren vor dem Bundesvergabeamt vorbehalten. Da seitens der Auftraggeberin der Zuschlag an die C*** geplant ist, dieser 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 Auftrags, sohin ein Schaden, der nur durch vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann. Der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Hinsichtlich der von § 171 Abs. 4 BVergG geforderten gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahme wurde der beabsichtigte Baubeginn am 8. September 2003, die Dauer des gesamten Bauvorhabens mit einem geplanten Fertigstellungszeitpunkt am 31. März 2006 und die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamts im Hauptverfahren gemäß § 176 Abs. 2 BVergG berücksichtigt. Die Untersagung der Zuschlagserteilung bis unmittelbar vor Beginn des geplanten Baubeginns scheint zwar theoretisch möglich, wäre willkürlich und mit Rechtsunsicherheit behaftet, und aus Sicht des dann tatsächlichen Zuschlagsempfängers bedenklich. Dieser hat nämlich entsprechende organisatorische Vorbereitungsmaßnahmen zu setzen, um mit den Bauarbeiten auch tatsächlich zum geplanten Zeitpunkt beginnen zu können. Hinzu kommt die Entscheidungsfrist des in der gegenständlichen Angelegenheit entscheidenden Senats des Bundesvergabeamts, die erst am 12. Oktober 2003 endet. Da jedoch die Entscheidung des zuständigen Senats des Bundesvergabeamts in der gegenständlichen Angelegenheit von zentraler Bedeutung ist, war für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 12. Oktober 2003 der Auftraggeberin die Erteilung des Zuschlags zu untersagen. Ob durch entsprechende organisatorische Maßnahmen im Zeitraum vom letztlich tatsächlichen Baubeginn bis zum Fertigstellungszeitpunkt gemäß Ausschreibungsunterlage am 31. März 2003 allfällige Verzögerungen durch einen verspäteten Baubeginn aufgeholt werden können, konnte im Rahmen des Provisorialverfahrens nicht hinreichend ermittelt werden, ist aber im Hinblick auf die Länge des Zeitraums der Durchführung des gegenständlichen Vorhabens vorstellbar.

Hinsichtlich der von Paragraph 171, Absatz 4, BVergG geforderten gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahme wurde der beabsichtigte Baubeginn am 8. September 2003, die Dauer des gesamten Bauvorhabens mit einem geplanten Fertigstellungszeitpunkt am 31. März 2006 und die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamts im Hauptverfahren gemäß Paragraph 176, Absatz 2, BVergG berücksichtigt. Die Untersagung der Zuschlagserteilung bis unmittelbar vor Beginn des geplanten Baubeginns scheint zwar theoretisch möglich, wäre willkürlich und mit Rechtsunsicherheit behaftet, und aus Sicht des dann tatsächlichen Zuschlagsempfängers bedenklich. Dieser hat nämlich entsprechende organisatorische Vorbereitungsmaßnahmen zu setzen, um mit den Bauarbeiten auch tatsächlich zum geplanten Zeitpunkt beginnen zu können. Hinzu kommt die Entscheidungsfrist des in der gegenständlichen Angelegenheit entscheidenden Senats des Bundesvergabeamts, die erst am 12. Oktober 2003 endet. Da jedoch die Entscheidung des zuständigen Senats des Bundesvergabeamts in der gegenständlichen Angelegenheit von zentraler Bedeutung ist, war für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 12. Oktober 2003 der Auftraggeberin die Erteilung des Zuschlags zu untersagen. Ob durch entsprechende organisatorische Maßnahmen im Zeitraum vom letztlich tatsächlichen Baubeginn bis zum Fertigstellungszeitpunkt gemäß Ausschreibungsunterlage am 31. März 2003 allfällige Verzögerungen durch einen verspäteten Baubeginn aufgeholt werden können, konnte im Rahmen des Provisorialverfahrens nicht hinreichend ermittelt werden, ist aber im Hinblick auf die Länge des Zeitraums der Durchführung des gegenständlichen Vorhabens vorstellbar.

Schlagworte

Termindruck, finanzielle Nachteile, Interessenabwägung, einstweilige Verfügung, Vermögensnachteil;

Dokumentnummer

VERGT_20030819_17N_80_03_13_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