

TE Verg Bescheid 2001/12/5 N-132/01-8

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.12.2001

Norm

BVergG 1997 §70 Abs1

BVergG 1997 §106 Abs1

BVergG 1997 §106 Abs2

BVergG 1997 §115 Abs2 Z3

BVergG 1997 §115 Abs1

BVergG 1997 §115 Abs5

BVergG 1997 §116 Abs1

BVergG 1997 §116 Abs3

BVergG 1997 §117 Abs2

AVG §13 Abs4

AVG §33 Abs3

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

1. AVG § 33 heute
2. AVG § 33 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. AVG § 33 gültig von 01.03.2013 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. AVG § 33 gültig von 01.01.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 33 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
6. AVG § 33 gültig von 01.02.1991 bis 29.02.2004

Text

BESCHEID:

Der Senat 3 des Bundesvergabeamtes hat am 4. Dezember 2001 durch den Vorsitzenden Vizepräsidenten des OGH i.R. Dr. Kurt Hofmann und die Beisitzer Divisionär Ing.Mag.Dr. Ernst Hladik als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Johannes Schenk als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Sanierung der Altlast Dkfm. Fischer-Deponie in der KG Theresienfeld, Niederösterreich" des Auftraggebers Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, dieser vertreten durch die Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt als Vollstreckungsbehörde, Ungargasse 33, 2700 Wiener Neustadt, diese vertreten durch X***, wie folgt entschieden:

Spruch:

Dem Antrag der A***, vertreten durch Y***,

vom 28. November 2001, bei der Geschäftsführung des Bundesvergabeamtes eingelangt am 29. November 2001, mittels einer auf zwei Monate befristeten einstweiligen Verfügung dem Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, dieser vertreten durch die Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt als Vollstreckungsbehörde, bei sonstiger Exekution zu untersagen, bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über die gleichzeitig eingebrachten Anträge auf Nichtigerklärung, längstens jedoch bis zwei Monate ab Stellung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, den Zuschlag betreffend das Vergabeverfahren "Sanierung der Altlast Dkfm. Fischer-Deponie in der KG Theresienfeld, Niederösterreich" zu erteilen, wird stattgegeben.

Dem Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, dieser vertreten durch die Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt als Vollstreckungsbehörde, diese vertreten durch X***, ist die Erteilung des Zuschlags im Vergabeverfahren "Sanierung der Altlast Dkfm. Fischer-Deponie in der KG Theresienfeld, Niederösterreich" bei sonstiger Exekution bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Nachprüfungsantrag der

A***, vertreten durch

Y***, vom 28. November 2001,

bei der Geschäftsführung des Bundesvergabeamtes eingelangt am 29. November 2001, längstens aber bis zum 28. Jänner 2002, untersagt.

Rechtsgrundlage: §§ 115 Abs. 2 Z 3, 116 Abs. 1, 2, 3, und 5 BVergG, § 33 Abs. 3 AVGR
Rechtsgrundlage: Paragraphen 115, Absatz 2, Ziffer 3, 116, Absatz eins, 2, 3,, und 5 BVergG, Paragraph 33, Absatz 3, AVG

Begründung:

Die Antragstellerin stellte mit Antrag vom 28. November 2001 (Postaufgabe 28.11.2001), bei der Geschäftsführung des Bundesvergabeamtes eingelangt am 29. November 2001, die Anträge

- -Strichauflistung
die in den Teilnahmeunterlagen (Punkt C.2; Seite 26) und in der Anfragebeantwortung per e-mail vom 18.10.2001 zu Frage 1 enthaltene Entscheidung, dass sämtliche Mitglieder einer Bietergemeinschaft sowie der späteren Arbeitsgemeinschaft die Befugnis eines "Baumeisters" nachzuweisen haben, für nichtig zu erklären,
- -Strichauflistung
in eventu die in den Teilnahmeunterlagen (Punkt C.2; Seite 1. 26) Ziffer 26
und in der Anfragebeantwortung per e-mail vom 18.10.2001 zu Frage 1 enthaltene Entscheidung, dass sämtliche

Mitglieder einer Bietergemeinschaft die Befugnis eines "Baumeisters" nachzuweisen haben, für nichtig zu erklären und festzustellen, dass Bietergemeinschaften zuzulassen sind, die insgesamt über die erforderlichen Befugnisse verfügen und sich dazu verpflichten, sich im Falle der Zuschlagserteilung zu einer juristischen oder quasijuristischen Person zusammenzuschließen, für nichtig zu erklären,

- in eventu die gesamte Ausschreibung für nichtig zu erklären,

sowie den im Spruch zitierten Antrag. Zur Begründung führte sie im wesentlichen aus wie folgt:

Ihr Nachprüfungsantrag sei rechtzeitig im Sinne des § 115 Abs. 1 Z 3 BVergG. Gemäß § 115 Abs. 3 BVergG sei der Antrag darüberhinaus jederzeit zulässig, da die Empfehlung der Bundes-Vergabekontrollkommission im vorangegangenen Schlichtungsverfahren nicht rechtzeitig ergangen sei. Ihr Nachprüfungsantrag sei rechtzeitig im Sinne des Paragraph 115, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG. Gemäß Paragraph 115, Absatz 3, BVergG sei der Antrag darüberhinaus jederzeit zulässig, da die Empfehlung der Bundes-Vergabekontrollkommission im vorangegangenen Schlichtungsverfahren nicht rechtzeitig ergangen sei.

Da es sich um einen Auftrag von großem Umfang handle, sei der drohende Schadenseintritt durch den Entgang des Gewinnes evident. Auf Grund der derzeitigen Marktlage sowie der in den Teilnahmeunterlagen angegebenen Abfallmenge sei dieser Schaden mit ATS 50 Millionen zu beziffern. Weiters seien der Antragstellerin bereits Kosten im Zuge der Vorbereitung der Teilnahme in der Höhe von ATS 500.000,-- erwachsen.

Beim gegenständlichen Vorhaben handle es sich in erster Linie um ein Umweltsanierungsprojekt, für welches die Antragstellerin hervorragend qualifiziert sei. Der bauspezifische Teil betreffe lediglich den Aushub des Erdreichs und die Sicherung von Böschungen einer ehemaligen Kiesgrube. Der Schwerpunkt der Ausschreibung liege in der Fraktionierung von Abfällen, der Bergung von Fässern und insbesondere in Transport- und Entsorgungsleistungen. Von 14 Muss-Kriterien betreffe lediglich eines eine bauliche Maßnahme, nämlich die "Baugrubensicherung". Entsprechend einer Kostenschätzung bestehe ein Verhältnis von 85 % Transport- und Entsorgungs- sowie sonstigen Leistungen zu 15 % Bauleistungen. Hieraus ergebe sich, dass das gegenständliche Vorhaben kein Bauauftrag sei.

Die Entscheidung des Auftraggebers, dass im Falle einer Bietergemeinschaft alle Mitglieder über die Befugnis eines Baumeisters im Sinne des § 202 GewO oder eines Baurägers im Sinne des § 225 GewO verfügen müssten, sei rechtswidrig, da dies der arbeitsteiligen Spezialisierung von Arbeitsgemeinschaften widerspreche, dies komme ebenfalls in deren Definition in § 15 Z 7 BVergG zum Ausdruck. Aus § 31 BVergG ergebe sich weiters, dass ein einzelner Bieter seine fehlende Gewerbeberechtigung durch Subunternehmer ausgleichen könne, dies müsse umso mehr für Bietergemeinschaften gelten. Die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 7 Ob 272/99x sei für diese Frage nicht relevant, gleiches gelte für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. April 1980, 2161/78 = ZfVB 1981/1308. Die Unzulässigkeit der in Rede stehenden Ausschreibungsbestimmung ergebe sich ebenfalls aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache C-5/97, Rz 13. Da weder die Befugnis eines Baumeisters nach § 202 GewO noch die eines Baurägers nach § 225 GewO die Leistungen der Abfallverwertung und des Problemstofftransports umfasse, ergebe sich die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Ausschreibungsbestimmung auch daraus, dass der Auftraggeber nicht verlange, dass jedes Mitglied einer Bietergemeinschaft die Befugnisse für Abfallverwertung und -transport innehabe. Die Entscheidung des Auftraggebers, dass im Falle einer Bietergemeinschaft alle Mitglieder über die Befugnis eines Baumeisters im Sinne des Paragraph 202, GewO oder eines Baurägers im Sinne des Paragraph 225, GewO verfügen müssten, sei rechtswidrig, da dies der arbeitsteiligen Spezialisierung von Arbeitsgemeinschaften widerspreche, dies komme ebenfalls in deren Definition in Paragraph 15, Ziffer 7, BVergG zum Ausdruck. Aus Paragraph 31, BVergG ergebe sich weiters, dass ein einzelner Bieter seine fehlende Gewerbeberechtigung durch Subunternehmer ausgleichen könne, dies müsse umso mehr für Bietergemeinschaften gelten. Die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 7 Ob 272/99x sei für diese Frage nicht relevant, gleiches gelte für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. April 1980, 2161/78 = ZfVB 1981/1308. Die Unzulässigkeit der in Rede stehenden Ausschreibungsbestimmung ergebe sich ebenfalls aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache C-5/97, Rz 13. Da weder die Befugnis eines Baumeisters nach Paragraph 202, GewO noch die eines Baurägers nach Paragraph 225, GewO die Leistungen der Abfallverwertung und des Problemstofftransports umfasse, ergebe sich die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Ausschreibungsbestimmung auch daraus, dass der Auftraggeber nicht verlange, dass jedes Mitglied einer Bietergemeinschaft die Befugnisse für Abfallverwertung und -transport innehabe.

Im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit sei der Auftraggeber zudem verpflichtet, ausländische Arbeitsgemeinschaften zuzulassen, bei denen nicht sämtliche Mitglieder über alle Gewerbeberechtigungen verfügten. Eine Nichtzulassung derartiger innerstaatlicher Arbeitsgemeinschaften verletze nach ständiger Judikatur des Verfassungsgerichtshofes das Gleichheitsgebot.

Der Auftraggeber brachte mit Stellungnahme vom 3. Dezember 2001 vor, der verfahrenseinleitende Antrag sei mangels einer eigenhändigen und urschriftlichen Unterschrift ungültig. Dieser Mangel sei nicht verbesserungsfähig, daher sei der Antrag zurückzuweisen.

Da der verfahrenseinleitende Antrag erst am 29. November 2001 beim Bundesvergabeamt eingelangt sei, habe die Antragstellerin die zweiwöchige Frist des § 115 Abs. 2 Z 3 BVergG verletzt. Aus der Bestimmung des § 115 Abs. 3 BVergG könne nicht abgeleitet werden, dass im Falle einer nicht rechtzeitig ergangenen Empfehlung der Bundesvergabekontrollkommission keine Frist für die Stellung eines Nachprüfungsantrages zu beachten sei. Daher sei der verfahrenseinleitende Antrag ebenfalls aus diesem Grunde unzulässig. Da der verfahrenseinleitende Antrag erst am 29. November 2001 beim Bundesvergabeamt eingelangt sei, habe die Antragstellerin die zweiwöchige Frist des Paragraph 115, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG verletzt. Aus der Bestimmung des Paragraph 115, Absatz 3, BVergG könne nicht abgeleitet werden, dass im Falle einer nicht rechtzeitig ergangenen Empfehlung der Bundesvergabekontrollkommission keine Frist für die Stellung eines Nachprüfungsantrages zu beachten sei. Daher sei der verfahrenseinleitende Antrag ebenfalls aus diesem Grunde unzulässig.

Die von der Antragstellerin behauptete Rechtswidrigkeit sei denkumöglich. Weiters komme der Antragstellerin keine Antragslegitimation zu, da sie keinen Teilhabeantrag - sei es auch ohne Beilegung der geforderten Befugnisnachweise - abgegeben habe. Auch aus diesem Grund sei der Nachprüfungsantrag unzulässig.

Weiters habe die Antragstellerin das Vorbringen zu ihrem Schaden nicht bescheinigt. Die Bezifferung des Schadens mit ATS 50 Millionen sei unspezifisch und unglaubwürdig, gleiches gelte für die geltend gemachten Aufwendungen in der Höhe von ATS 500.000,--.

Bei einer Verzögerung der Räumung über den 31. Dezember 2003 hinaus ergäben sich zusätzliche Kosten in der Höhe von ATS 2,8 Millionen pro Tag, da in diesem Fall eine thermische oder mechanisch biologische Verwertung erforderlich sei. Diese Kosten drohten insbesondere insofern, als die beantragte Maßnahme die Zuschlagserteilung hintanhaltend und zu einem verspäteten Beginn der Leistungserbringung führen würde und in diesem Fall ein Abschluss der Leistungen vor dem 31. Dezember 2003 nicht sichergestellt werden könne.

"Eine - wenn auch nur abstrakt mögliche - Verzögerung des Vergabeverfahrens" könne daher eine volkswirtschaftliche Belastung verursachen. Ein überaus gewichtiges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens bestehe insbesondere insofern, als dies für den Schutz der Trinkwasserversorgung erforderlich sei.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei daher zurück- beziehungsweise abzuweisen.

In rechtlicher Hinsicht:

Die vom Auftraggeber eingewendete "Ungültigkeit" des verfahrenseinleitenden Antrages aufgrund des Fehlens einer eigenhändigen und urschriftlichen Unterschrift liegt nicht vor, da eine solche zwar nicht auf der dem Auftraggeber zugestellten Ausfertigung, sehr wohl jedoch auf anderen Ausfertigungen angebracht ist.

Der Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, dieser vertreten durch die Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt als Vollstreckungsbehörde, ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 11 Abs. 1 Z 1 BVergG. Angesichts der Angaben des Auftraggebers im Schlichtungsverfahren S-130/01, der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Vorhabens überschreite jedenfalls den Schwellenwert, ist davon auszugehen, dass der gegenständliche Bauauftrag gemäß § 2 BVergG den anzuwendenden Schwellenwert gemäß § 6 Abs. 1 BVergG von 5 Millionen Euro, das sind ATS 68.801.500,-, übersteigt. Der Zuschlag wurde laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 3. Dezember 2001 noch nicht erteilt. Der Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, dieser vertreten durch die Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt als Vollstreckungsbehörde, ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Angesichts der Angaben des Auftraggebers im Schlichtungsverfahren S-130/01, der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Vorhabens überschreite jedenfalls den Schwellenwert, ist davon auszugehen, dass der gegenständliche Bauauftrag gemäß Paragraph 2, BVergG den anzuwendenden Schwellenwert gemäß Paragraph 6, Absatz eins, BVergG von 5 Millionen Euro, das sind ATS 68.801.500,-, übersteigt. Der Zuschlag wurde laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 3. Dezember 2001 noch nicht erteilt.

Hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der von der Antragstellerin angefochtenen Entscheidungen wurde auch ein Schlichtungsverfahren durchgeführt, das mit Empfehlung vom 13. November 2001, der Antragstellerin sowie dem Auftraggeber zugegangen am 14. November 2001, beendet wurde.

Zur "Verspätung" des verfahrenseinleitenden Antrages:

Entgegen dem Vorbringen des Antragsgegners (Auftraggebers) handelt es sich bei der in § 115 Abs. 2 Z 3 BVergG Entgegen dem Vorbringen des Antragsgegners (Auftraggebers) handelt es sich bei der in Paragraph 115, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG

festgelegten Frist von zwei Wochen um eine verfahrensrechtliche Frist, bei der gemäß § 33 Abs. 3 AVG (welche Vorschrift gemäß Art II C Z 40a EGVG auf das behördliche Verfahren des Bundesvergabesamtes anzuwenden ist) die Tage des Postenlaufes in die Frist nicht eingerechnet werden. Nach der Judikatur ist im Zweifel eine verfahrensrechtliche Frist anzunehmen (VwGH 17.3.1983, ZI 82/08/0070; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht⁶ Rz 229; Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht, 127). Antragsfristen, bei deren Einhaltung Bescheiderlassung das Ziel und die Pflicht der Behörde ist, sind daher verfahrensrechtliche Fristen (Walter/Mayer aaO). Das gilt auch für den judziellen Bereich für Fristen im Rahmen der sukzessiven Zuständigkeit (SZ 69/22- verstärkter Senat; für den Bereich des § 117 Abs. 4 WRG SZ 70/159, 1 Ob 207/98 t). Schon aus diesem Grund wurde von der Antragstellerin die Frist des § 113 Abs. 2 Z 3 BVergG eingehalten. Auf die Frage, ob § 113 Abs. 3 BVergG auch dann anzuwenden ist, wenn die Empfehlung geringfügig verspätet abgegeben wurde, braucht daher nicht eingegangen zu werden. festgelegten Frist von zwei Wochen um eine verfahrensrechtliche Frist, bei der gemäß Paragraph 33, Absatz 3, AVG (welche Vorschrift gemäß Artikel römisch zwei, C Ziffer 40 a, EGVG auf das behördliche Verfahren des Bundesvergabesamtes anzuwenden ist) die Tage des Postenlaufes in die Frist nicht eingerechnet werden. Nach der Judikatur ist im Zweifel eine verfahrensrechtliche Frist anzunehmen (VwGH 17.3.1983, ZI 82/08/0070; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht⁶ Rz 229; Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht, 127). Antragsfristen, bei deren Einhaltung Bescheiderlassung das Ziel und die Pflicht der Behörde ist, sind daher verfahrensrechtliche Fristen (Walter/Mayer aaO). Das gilt auch für den judziellen Bereich für Fristen im Rahmen der sukzessiven Zuständigkeit (SZ 69/22- verstärkter Senat; für den Bereich des Paragraph 117, Absatz 4, WRG SZ 70/159, 1 Ob 207/98 t). Schon aus diesem Grund wurde von der Antragstellerin die Frist des Paragraph 113, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG eingehalten. Auf die Frage, ob Paragraph 113, Absatz 3, BVergG auch dann anzuwenden ist, wenn die Empfehlung geringfügig verspätet abgegeben wurde, braucht daher nicht eingegangen zu werden.

Den Ausführungen des Auftraggebers zur mangelnden Antragslegitimation der Antragstellerin ist entgegenzuhalten, dass dieser nicht zumutbar ist, ein Angebot zu legen, welches entsprechend den angefochtenen Ausschreibungsbestimmungen auszuschneiden wäre.

Da der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung verbunden wurde, liegt auch ein das Nachprüfungsverfahren einleitender Antrag auf Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung vor, sodass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 116 Abs. 1 BVergG zulässig ist. Da der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung verbunden wurde, liegt auch ein das Nachprüfungsverfahren einleitender Antrag auf Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung vor, sodass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 116, Absatz eins, BVergG zulässig ist.

Gemäß § 116 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 § 116 Abs. 3 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 § 116 Abs. 4 BVergG können mit einstweiliger 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 116, 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 116, Absatz 3, 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 116, Absatz 4, BVergG können mit einstweiliger 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 Entscheidungen des Auftraggebers, die Befugnis "Baumeister" für alle Mitglieder einer Bewerber-/Bietergemeinschaft zu fordern, behauptet. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf die aufgeworfenen Fragen nicht denkunmöglich. Über die vom Auftraggeber geltend gemachte, mangelnde inhaltliche Begründetheit ist im Verfahren betreffend die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht abzusprechen. Diese wird vielmehr im Hauptverfahren zu beurteilen sein.

Der Auftraggeber hat nicht ausdrücklich erklärt, er beabsichtige nicht, innerhalb des Zeitraumes, für den die einstweilige Verfügung beantragt wurde, den Zuschlag zu erteilen. Daher stellt die beantragte Maßnahme eine nötige und geeignete Maßnahme im Sinn des § 16 Abs. 1 BVergG dar. Der Auftraggeber hat nicht ausdrücklich erklärt, er beabsichtige nicht, innerhalb des Zeitraumes, für den die einstweilige Verfügung beantragt wurde, den Zuschlag zu erteilen. Daher stellt die beantragte Maßnahme eine nötige und geeignete Maßnahme im Sinn des Paragraph 16, Absatz eins, BVergG dar.

Angesichts des zu vergebenden Auftrages ist davon auszugehen, dass der Antragstellerin auf jeden Fall der Entgang eines Gewinnes in beträchtlicher Höhe droht. Weiters hat sich im Provisorialverfahren zum Nachprüfungsantrag N-127/01 ergeben, dass der dort geltend gemachte bereits entstandene Aufwand eines Bewerbers von ATS 500.000 glaubwürdig ist. Im übrigen ist angesichts der unten stehenden Ausführungen zu den Interessen des Auftraggebers sowie zum öffentlichen Interesse an der Fortführung des Nachprüfungsverfahrens eine genaue ziffernmäßige Feststellung des bereits eingetretenen oder drohenden Schadens für die Antragstellerin nicht erforderlich.

Wenn der Auftraggeber "eine - wenn auch nur abstrakt mögliche - Verzögerung des Vergabeverfahrens" vorbringt, hat er damit nicht schlüssig behauptet, dass durch die beantragte Maßnahme seine oder öffentliche Interessen tatsächlich bedroht sind, sodass kein durch die Verzögerung der Vergabe drohender Nachteil vorliegt, und somit ebenfalls kein Überwiegen der nachteiligen Folgen des vorläufigen Zuschlagsverbots im Sinn des § 116 Abs. 3 BVergG. Wenn der Auftraggeber "eine - wenn auch nur abstrakt mögliche - Verzögerung des Vergabeverfahrens" vorbringt, hat er damit nicht schlüssig behauptet, dass durch die beantragte Maßnahme seine oder öffentliche Interessen tatsächlich bedroht sind, sodass kein durch die Verzögerung der Vergabe drohender Nachteil vorliegt, und somit ebenfalls kein Überwiegen der nachteiligen Folgen des vorläufigen Zuschlagsverbots im Sinn des Paragraph 116, Absatz 3, BVergG.

Da somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung nicht gegeben war, war dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattzugeben.

Schlagworte

Geltungsbereich, sachlicher, Bauauftrag, Sanierung der Altlast Fischer Deponie; Nachprüfungsverfahren, Frist, verfahrensrechtliche, materiellrechtliche, Fristversäumnis; Nachprüfungsverfahren, Antragslegitimation, Beeinträchtigung subjektiver Bieterinteressen, Bewerber, Interesse vor Anbotsstellung, Anfechtung von Ausschreibungsbestimmungen; Einstweilige Verfügung, Möglichkeit der Rechtsverletzung, Bescheinigungslast, Rechtsschutzinteresse, nicht denkunmögliche rechtswidrige Gestaltung der Ausschreibung; Einstweilige Verfügung, geeignete Maßnahme, Untersagung der Zuschlagserteilung; Einstweilige Verfügung, Interessenabwägung, besonderes öffentliches Interesse, Auskunftspflicht, Säumnisfolge;

Dokumentnummer

VERGT_20011205_N_132_01_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