

TE Verg Bescheid 2001/2/14 N-61/00-30,, N-65/00-30;

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.02.2001

Norm

BVergG 1997 §116 Abs1

BVergG 1997 §116 Abs3

BVergG 1997 §116 Abs4

BVergG 1997 §116 Abs5

BVergG 1997 §118 Abs2

AVG §13

ZPO §240 Abs3

ZPO §411 Abs2

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. ZPO § 240 heute
2. ZPO § 240 gültig ab 01.01.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2002
3. ZPO § 240 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/1997
4. ZPO § 240 gültig von 01.05.1983 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 135/1983

1. ZPO § 411 heute
2. ZPO § 411 gültig ab 01.01.1898

Text

BESCHEID

Der Senat 5 des Bundesvergabeamtes hat am 9. Februar 2001 durch den Vizepräsidenten des OGH iR Dr. Edgar REISENLEITNER als Vorsitzenden und die Beisitzer Generalanwalt iR Dr. Peter REINDL als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Helmut HEINDL als Mitglied der Auftragnehmerseite wie folgt entschieden:

Spruch:

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs. 2 § 113 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 1997 (BVerG) BGBl I Nr. 56/1997 idF BGBl I Nr. 27/1998, BGBl I Nr. 80/1999, BGBl I Nr. 120/1999, BGBl I Nr. 125/2000, betreffend die Vergabeverfahren "Unterbau für Gleise, Stahlbetonbauwerke und Stützmauer für das Logistikcenter Linz, ZBL Veröffentlichungsnummer 6733/48", "Räumung des Baufeldes von Gleisanlagen und Gebäuden, Lokremise Linz, ZBL Veröffentlichungsnummer 5877/38" des Auftraggebers Österreichische Bundesbahnen, wird über die Anträge vom 9. Februar 2001 der XXX Ges.m.b.H., ***, vertreten durch ***, auf Erlassung einstweiliger Verfügungen wie folgt entschieden: Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 113, Absatz 2, Paragraph 113, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 1997 (BVerG) Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 56 aus 1997, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 27 aus 1998,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 80 aus 1999,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 1999,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 125 aus 2000,, betreffend die Vergabeverfahren "Unterbau für Gleise, Stahlbetonbauwerke und Stützmauer für das Logistikcenter Linz, ZBL Veröffentlichungsnummer 6733/48", "Räumung des Baufeldes von Gleisanlagen und Gebäuden, Lokremise Linz, ZBL Veröffentlichungsnummer 5877/38" des Auftraggebers Österreichische Bundesbahnen, wird über die Anträge vom 9. Februar 2001 der römisch 30 Ges.m.b.H., ***, vertreten durch ***, auf Erlassung einstweiliger Verfügungen wie folgt entschieden:

Spruch Pkt. 1:

Die Anträge auf Untersagung der Erteilung des Zuschlages und der Fortsetzung des Verhandlungsverfahrens bis zur Erledigung der anhängigen Vergabekontrollverfahren werden abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 116 Abs.1, 4 BVerG Rechtsgrundlage: Paragraph 116, Absatz eins, 4, BVerG

Spruch Pkt. 2:

Betreffend das Vergabeverfahren "Unterbau für Gleise, Stahlbetonbauwerke und Stützmauer für das Logistikcenter Linz, ZBL Veröffentlichungsnummer 6733/48" (ha. protokolliert zu N-61/00), wird dem Antrag auf Untersagung der Zuschlagserteilung und der Fortsetzung des Verhandlungsverfahrens für die Dauer des Vergabekontrollverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von zwei Monaten, teilweise stattgegeben.

Den Österreichischen Bundesbahnen ist die Fortsetzung des Verhandlungsverfahrens und die Erteilung des Zuschlages, soweit das vorangegangene Vergabeverfahren als Verhandlungsverfahren oder als nicht offenes Verfahren geführt wurde, bis 28. Februar 2001 bei sonstiger Exekution untersagt.

Das Mehrbegehren der Antragstellerin auf Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung für den darüber hinausgehenden Zeitraum (das ist bis zum 9. April 2001) sowie das Mehrbegehren auf Untersagung des Zuschlages überhaupt, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 116 Abs. 1, 3, 4, 5 BVerG Rechtsgrundlage: Paragraph 116, Absatz eins, 3, 4, 5, BVerG

Spruch Pkt. 3:

Betreffend das Vergabeverfahren "Räumung des Baufeldes von Gleisanlagen und Gebäuden, Lokremise Linz, ZBL Veröffentlichungsnummer 5877/38", (ha. protokolliert zu Zl. N-65/00) wird dem Antrag auf Untersagung der Zuschlagserteilung und Fortsetzung des Verhandlungsverfahrens teilweise stattgegeben.

Den Österreichischen Bundesbahnen ist die Fortsetzung des Verhandlungsverfahrens und die Erteilung des Zuschlages, soweit das vorangegangene Verhandlungsverfahren als Verhandlungsverfahren oder als nicht offenes Verfahren geführt wurde, bis zur Erledigung des anhängigen Vergabekontrollverfahrens, längstens jedoch bis 9. April 2001 bei sonstiger Exekution untersagt.

Das Mehrbegehren der Antragstellerin auf Untersagung des Zuschlages überhaupt, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 116 Abs. 1, 3, 4, 5 BVerG Rechtsgrundlage: Paragraph 116, Absatz eins, 3, 4, 5, BVerG

Begründung:

Mit gemäß § 13 Abs. 5 letzter Satz AVG idF BGBl I Nr. 158/1998 als am 14. Dezember 2000 eingelangt geltenden Eingabe vom 13. Dezember 2000 beantragte die Einschreiterin jeweils die Nichtigerklärung der Entscheidung des

Auftraggebers, ein Verhandlungsverfahren hinsichtlich nachfolgend angeführter Vergabeverfahren durchzuführen: Mit gemäß Paragraph 13, Absatz 5, letzter Satz AVG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 158 aus 1998, als am 14. Dezember 2000 eingelangt geltenden Eingabe vom 13. Dezember 2000 beantragte die Einschreiterin jeweils die Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, ein Verhandlungsverfahren hinsichtlich nachfolgend angeführter Vergabeverfahren durchzuführen:

Unterbau für Gleise, Stahlbetonbauwerke und Stützmauer, Linz, ZBL Veröffentlichungsnummer 6733 (laut Angaben der Einschreiterin Fristende für das Einlangen der Teilnahmeanträge 13. Dezember 2000, ha. protokolliert zu Zl. N-61/00)

Räumung des Baufeldes von Gleisanlagen und Gebäuden, einschließlich Entsorgen von Bodenaushüben, 4020 Linz, ZBL Veröffentlichungsnummer 5877 (Fristende für die Angebotslegung laut Angaben der Einschreiterin 5.10.2000, ha. protokolliert zu Zl. N-65/00).

Ferner stellte die Einschreiterin in ihrem Schriftsatz vom 13. Dezember 2000 inhaltlich idente Anträge auf Nachprüfung und Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, ein Verhandlungsverfahren durchzuführen, die sich auf weitere Vergabeverfahren des gleichen Auftraggebers bezogen und ha. zu den Zahlen N-60/00, N-62/00, N-63/00, N-64/00 und N-66/00 protokolliert wurden. Hinsichtlich sämtlicher dieser gestellten Nachprüfungsanträge beantragte die Einschreiterin ferner die Erlassung einstweiliger Verfügungen mit denen die Fortsetzung des Verhandlungsverfahrens und die Erteilung des Zuschlages für die Dauer

des Kontrollverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von zwei Monaten untersagt werden. Sämtlichen Anträgen auf Erlassung einstweiliger Verfügungen wurde mit ha. Bescheid vom 19. Dezember 2000, Zl. N-60/00-5 stattgegeben und wurde die Erteilung des Zuschlages und die Fortsetzung des Verhandlungsverfahrens für die Dauer des Vergabekontrollverfahrens, längstens jedoch bis zum 14. Februar 2001 untersagt. Auf Grund der Säumnis des Auftraggebers hinsichtlich der Aufforderung zur Angabe gegen die Erlassung der EV sprechender Interessen wurde dabei seitens der Behörde gemäß § 106 Abs. 2 BVergG davon ausgegangen, dass keine solchen Interessen vorliegen. des Kontrollverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von zwei Monaten untersagt werden. Sämtlichen Anträgen auf Erlassung einstweiliger Verfügungen wurde mit ha. Bescheid vom 19. Dezember 2000, Zl. N-60/00-5 stattgegeben und wurde die Erteilung des Zuschlages und die Fortsetzung des Verhandlungsverfahrens für die Dauer des Vergabekontrollverfahrens, längstens jedoch bis zum 14. Februar 2001 untersagt. Auf Grund der Säumnis des Auftraggebers hinsichtlich der Aufforderung zur Angabe gegen die Erlassung der EV sprechender Interessen wurde dabei seitens der Behörde gemäß Paragraph 106, Absatz 2, BVergG davon ausgegangen, dass keine solchen Interessen vorliegen.

Ferner stellte die Einschreiterin hinsichtlich zweier weiterer Vergabeverfahren des Auftraggebers Anträge gemäß § 113 Abs. 3 BVergG (diese Anträge wurden ha. zu den Zahlen F-26/00 und F-27/00 protokolliert). Ferner stellte die Einschreiterin hinsichtlich zweier weiterer Vergabeverfahren des Auftraggebers Anträge gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG (diese Anträge wurden ha. zu den Zahlen F-26/00 und F-27/00 protokolliert).

Mit Schriftsatz vom 3. Jänner 2001 beantragte der Auftraggeber die Zurückweisung der Nachprüfungsanträge mangels Antragslegitimation (vgl. N-60-66/ OZ 7). Mit Schriftsatz vom 16. Jänner 2001 beantragte der Auftraggeber die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Angabe gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen sowie die Aufhebung der erlassenen einstweiligen Verfügungen gemäß § 116 Abs. 5 BVergG (über ersteren Antrag wurde bis dato seitens der Behörde der hierüber beschlossene Bescheid noch nicht zugestellt, über den anderen Antrag wurde noch nicht entschieden). Weiters erstattete der Auftraggeber umfangreiches Vorbringen über die gegen die mit der Erlassung der einstweiligen Verfügung für den Auftraggeber verbundenen Schäden betreffend sämtlicher Vergabeverfahren, die von den zu den ha. Zahlen N-60-66/00 protokollierten Anträgen erfasst sind (vgl. N-60-66/00-9). Hinsichtlich des Verfahrens N-61/00 (Unterbau für Gleise und weitere Bauarbeiten für das Logistikcenter Linz) führt der Auftraggeber aus, dass der Neubau erforderlich sei, weil der bestehende Frachtbahnhof nur über eine bis Ende 2001 gültige Betriebsbewilligung verfüge. Bei nicht zeitgerechter Inbetriebnahme des neuen Logistikcenters wären Sicherungsmaßnahmen zu setzen, die einen verlorenen Aufwand von ca. ATS 50 Millionen darstellen würden. Als Folge der Hemmung des Vergabeverfahrens würde sich das gesamte Vorhaben um mindestens sechs Monate verzögern, weshalb Forderungen in nicht absehbarer Höhe zu erwarten seien. Das Projekt sei mit dem Projekt Lokremise (vgl. Verfahren N-65/00) akkordiert. Falls letzteres

verzögert würde, sei mit einem aus SchiG-Geldern zu refundierenden Aufwand von ATS 70 Millionen zu rechnen. Mit Schriftsatz vom 3. Jänner 2001 beantragte der Auftraggeber die Zurückweisung der Nachprüfungsanträge mangels Antragslegitimation (vergleiche N-60-66/ OZ 7). Mit Schriftsatz vom 16. Jänner 2001 beantragte der Auftraggeber die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Angabe gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen sowie die Aufhebung der erlassenen einstweiligen Verfügungen gemäß Paragraph 116, Absatz 5, BVergG (über ersteren Antrag wurde bis dato seitens der Behörde der hierüber beschlossene Bescheid noch nicht zugestellt, über den anderen Antrag wurde noch nicht entschieden). Weiters erstattete der Auftraggeber umfangreiches Vorbringen über die gegen die mit der Erlassung der einstweiligen Verfügung für den Auftraggeber verbundenen Schäden betreffend sämtlicher Vergabeverfahren, die von den zu den ha. Zahlen N-60-66/00 protokollierten Anträgen erfasst sind (vergleiche N-60-66/00-9). Hinsichtlich des Verfahrens N-61/00 (Unterbau für Gleise und weitere Bauarbeiten für das Logistikcenter Linz) führt der Auftraggeber aus, dass der Neubau erforderlich sei, weil der bestehende Frachtbahnhof nur über eine bis Ende 2001 gültige Betriebsbewilligung verfüge. Bei nicht zeitgerechter Inbetriebnahme des neuen Logistikcenters wären Sicherungsmaßnahmen zu setzen, die einen verlorenen Aufwand von ca. ATS 50 Millionen darstellen würden. Als Folge der Hemmung des Vergabeverfahrens würde sich das gesamte Vorhaben um mindestens sechs Monate verzögern, weshalb Forderungen in nicht absehbarer Höhe zu erwarten seien. Das Projekt sei mit dem Projekt Lokremise (vergleiche Verfahren N-65/00) akkordiert. Falls letzteres verzögert würde, sei mit einem aus SchiG-Geldern zu refundierenden Aufwand von ATS 70 Millionen zu rechnen.

Hinsichtlich des Verfahrens N-65/00 führte der Auftraggeber aus, dass ein dringliches Interesse an der sofortigen Beendigung bestehe, da die im Zuge des Projekts erforderliche Deponierung gefährlicher Abfälle auf Grund einer Änderung der abfallrechtlichen Vorschriften ab 15. Juli 2000 in Österreich nicht mehr erfolgen dürfe. Sollte die Ausschreibung daher nicht bis Ende Jänner 2001 vergabereif sein, wäre die Ausschreibung überhaupt aufzuheben, da die ÖBB das diesfalls erforderliche "Ausstufungsverfahren" nicht wünschten. Bei einem solchen Ausstufungsverfahren könnten viele der anfallenden Abfälle nicht deponiert sondern nur verbrannt werden, was eine enorme Verteuerung der Entsorgungskosten bewirken würde. Mit Schriftsatz vom 10. Jänner 2001 beantragte die Einschreiterin die Nichtigerklärung der Entscheidung, ein Verhandlungsverfahren durchzuführen, betreffend weiterer Vergaben des Auftraggebers (diese Anträge wurden ha. zu den Zahlen N-3-N-10/01 sowie N-11/01 protokolliert, über letzteren Antrag wurde bereits in der Hauptsache entschieden, der Bescheid wurde jedoch noch nicht zugestellt). Diese Anträge wurden inhaltlich gleichlautend zu den Anträgen vom 13. Dezember 2000 begründet. Ferner beantragte die Einschreiterin die Erlassung einstweiliger Verfügungen mit denen die Erteilung des Zuschlages und die Fortsetzung des Verhandlungsverfahrens untersagt wird, welchen Anträgen (mit Ausnahme des zu N-11/01 protokollierten Antrages) mit ha. Bescheid vom 15. Jänner 2001, Zl. N-3-10/01-9 wiederum unter Anwendung des § 106 Abs. 2 BVergG stattgegeben wurde und die Erteilung des Zuschlages sowie die Fortführung des Verhandlungsverfahrens bis längstens 12. März 2001 untersagt wurde. Hinsichtlich des Verfahrens N-65/00 führte der Auftraggeber aus, dass ein dringliches Interesse an der sofortigen Beendigung bestehe, da die im Zuge des Projekts erforderliche Deponierung gefährlicher Abfälle auf Grund einer Änderung der abfallrechtlichen Vorschriften ab 15. Juli 2000 in Österreich nicht mehr erfolgen dürfe. Sollte die Ausschreibung daher nicht bis Ende Jänner 2001 vergabereif sein, wäre die Ausschreibung überhaupt aufzuheben, da die ÖBB das diesfalls erforderliche "Ausstufungsverfahren" nicht wünschten. Bei einem solchen Ausstufungsverfahren könnten viele der anfallenden Abfälle nicht deponiert sondern nur verbrannt werden, was eine enorme Verteuerung der Entsorgungskosten bewirken würde. Mit Schriftsatz vom 10. Jänner 2001 beantragte die Einschreiterin die Nichtigerklärung der Entscheidung, ein Verhandlungsverfahren durchzuführen, betreffend weiterer Vergaben des Auftraggebers (diese Anträge wurden ha. zu den Zahlen N-3-N-10/01 sowie N-11/01 protokolliert, über letzteren Antrag wurde bereits in der Hauptsache entschieden, der Bescheid wurde jedoch noch nicht zugestellt). Diese Anträge wurden inhaltlich gleichlautend zu den Anträgen vom 13. Dezember 2000 begründet. Ferner beantragte die Einschreiterin die Erlassung einstweiliger Verfügungen mit denen die Erteilung des Zuschlages und die Fortsetzung des Verhandlungsverfahrens untersagt wird, welchen Anträgen (mit Ausnahme des zu N-11/01 protokollierten Antrages) mit ha. Bescheid vom 15. Jänner 2001, Zl. N-3-10/01-9 wiederum unter Anwendung des Paragraph 106, Absatz 2, BVergG stattgegeben wurde und die Erteilung des Zuschlages sowie die Fortführung des Verhandlungsverfahrens bis längstens 12. März 2001 untersagt wurde.

Mit Schriftsatz vom 18. Jänner 2001 (N-3-10/01-9-0) erstattete der Auftraggeber weiteres inhaltliches Vorbringen und wies darauf hin, dass einige der Nachprüfungsanträge vom 10. Jänner 2001 sich auf Vergabeverfahren bezögen, die

bereits Gegenstand der Nachprüfungsanträge vom 13.12.2000 seien. Ferner erstattete der Auftraggeber hinsichtlich der Verfahren zu den ha. Zahlen N-3-10/01 Vorbringen über die mit der Erlassung der einstweiligen Verfügung verbunden Schäden und beantragte unter anderem die Aufhebung der einstweiligen Verfügung vom 15.1.2001. Mit Schriftsatz vom 6. Februar 2001 erstattete der Auftraggeber weiteres inhaltliches Vorbringen (N-60-66/00-18, N-3-10/01-15, F-26, 27/00-10), mit Schriftsatz vom gleichen Tage erstattete er weiteres Vorbringen hinsichtlich der Verfahren N-60-66/00 und N-3-N-11/01, mit dem unter anderem hinsichtlich einiger Verfahren Unzuständigkeit mangels Erreichens des Schwellenwertes bzw. wegen res iudicata, wegen Widerruf

sowie wegen Verfristung geltend gemacht wurde und außerdem hinsichtlich mehrerer anhängiger Verfahren Angaben zu den mit der Verzögerung verbundenen Schäden erstattet wurden (N-60-66/00-19, N-3-10/01-16, F-26, 27/00-11).

Hinsichtlich des Verfahrens N-61/00 wiederholte der Auftraggeber in seinem Vorbringen im Schriftsatz vom 16. Jänner 2001 (N-60-66/00-9) und führte aus, dass das Hallendach des alten Lastenbahnhofs jedenfalls gesichert oder neu gebaut werden müsse, was einen Umsatzentgang von ATS 11,6 Millionen bedeuten würde. Hinsichtlich des Verfahrens N-65/00 wiederholte der Auftraggeber ebenfalls sein Vorbringen im Schriftsatz vom 16. Jänner 2001, bezifferte den Schaden durch erhöhte Entsorgungskosten mit ATS 1,3 Millionen und führte aus, dass die Inbetriebnahme des Stellwerkes Linz für 12. November 2002 geplant sei, weshalb die Staubfreiheit bis spätestens Oktober 2001 gegeben sein

müsse, andernfalls auch das Logistikcenter nicht in Betrieb gehen könne. Mit weiterem Schriftsatz vom 6. Februar 2001 wurden weitere Rechtsausführungen erstattet. (N-60-66/00-20, F-26, 27/00-12, N-3-10/01- 17).

Am 7. Februar 2001 fand bei der Behörde eine öffentliche, mündliche Verhandlung über sämtliche Verfahren (N-60-66/00, N-3-10/01 und F-26, 27/00) statt (mit Ausnahme des bereits entschiedenen Verfahrens N- 11/01). Der Senat entschied, dass auf Grund des am Abend vor der Verhandlung erstatteten Vorbringens des Auftraggebers eine abschließende Behandlung der Sache nicht möglich sei und daher ein neuerlicher Verhandlungstermin notwendig ist. Dem Auftraggeber wird aufgetragen, bis längstens 21. Februar 2001 sämtliche in den Schriftsätzen vom 6. Februar 2001 (vgl. N-60-66/00-18, 19, 20, "Stellungnahme", "weitere Stellungnahme" und "ergänzende Stellungnahme") Tatsachenvorbringen durch Vorlage sämtlicher darauf bezughabender Unterlagen zu untermauern. Hinsichtlich der Verfahren N-61/00 und N-65/00 legte der Auftraggeber in der Verhandlung eine Beilage vor, in der er nunmehr ausführte, dass bei Terminverzögerung beider Projekte der Umsatzentgang 11,6 Millionen pro Monat betrage. Am 7. Februar 2001 fand bei der Behörde eine öffentliche, mündliche Verhandlung über sämtliche Verfahren (N-60-66/00, N-3-10/01 und F-26, 27/00) statt (mit Ausnahme des bereits entschiedenen Verfahrens N- 11/01). Der Senat entschied, dass auf Grund des am Abend vor der Verhandlung erstatteten Vorbringens des Auftraggebers eine abschließende Behandlung der Sache nicht möglich sei und daher ein neuerlicher Verhandlungstermin notwendig ist. Dem Auftraggeber wird aufgetragen, bis längstens 21. Februar 2001 sämtliche in den Schriftsätzen vom 6. Februar 2001 vergleiche N-60-66/00-18, 19, 20, "Stellungnahme", "weitere Stellungnahme" und "ergänzende Stellungnahme") Tatsachenvorbringen durch Vorlage sämtlicher darauf bezughabender Unterlagen zu untermauern. Hinsichtlich der Verfahren N-61/00 und N-65/00 legte der Auftraggeber in der Verhandlung eine Beilage vor, in der er nunmehr ausführte, dass bei Terminverzögerung beider Projekte der Umsatzentgang 11,6 Millionen pro Monat betrage.

Mit Schriftsatz vom 9. Februar 2001 beantragte die Einschreiterin die "Verlängerung der Geltungsdauer der Fristen der einstweiligen Verfügungen" bis zur Erledigung der anhängigen Vergabekontrollverfahren, in eventu bis zur Erledigung der anhängigen Vergabekontrollverfahren, längstens jedoch für die Dauer von zwei Monaten betreffend die Verfahren N-61/00 und N-65/00 (das sind die im Spruch ersichtlichen Begehren) sowie betreffend der Verfahren N-62/00, N-63/00, N-66/00, N-3-10/01 (die Erledigung dieser letzteren Anträge erfolgt mittels einer gesonderten Ausfertigung). Unter Wiederholung seines bisherigen Vorbringens führte die Einschreiterin aus, dass bei der gebotenen Interessensabwägung, nicht zu Gunsten des Auftraggebers sprechen könne, da eine Fortführung der Vergaben im Verhandlungsverfahren rechtswidrig sei. Die Notwendigkeit ständig "Wiederholungsanträge" zur Verlängerung einstweiliger Verfügungen zu stellen sei überdies verfassungswidrig (N-61, 62, 63, 65, 66/00-23, N-3-10/01-20).

Über ha. Aufforderung vom 9. Februar 2001 erstattete der Auftraggeber wiederum umfangreiches Vorbringen betreffend die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen und betreffend andere Themen. Weiters führte er aus, dass dem Antrag auf EV für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens jegliche gesetzliche Grundlage fehle und dass es auch für die Verlängerung der EV's keine gesetzliche Grundlage gebe. Sollte

die Behörde die EV's dennoch verlängern, solle sie jedenfalls die Fortsetzung der Vergabeverfahren für zulässig erklären und lediglich die jederzeitige Beendigarkeit anordnen. Hinsichtlich des Verfahrens N-61/00 teilte der Auftraggeber mit, dass

die Ausschreibung per 8.2.2001 widerrufen worden sei und sich daher Angaben über die Interessen von Bewerbern, Bietern, des Auftraggebers und der Öffentlichkeit, die gegen die Verlängerung der EV sprechen, erübrigen würden. Hinsichtlich des Verfahrens N-65/00 wiederholte der Auftraggeber sein bisheriges Vorbringen im Schriftsatz vom 6. Februar 2001 N-60-66/00-19, (vgl. zu allem "Bekanntgabe vom 13. Februar 2001, N- 3-10/01-24, N-61, 62, 63, 65, 66/00-28).die Ausschreibung per 8.2.2001 widerrufen worden sei und sich daher Angaben über die Interessen von Bewerbern, Bietern, des Auftraggebers und der Öffentlichkeit, die gegen die Verlängerung der EV sprechen, erübrigen würden. Hinsichtlich des Verfahrens N-65/00 wiederholte der Auftraggeber sein bisheriges Vorbringen im Schriftsatz vom 6. Februar 2001 N-60-66/00-19, vergleiche zu allem "Bekanntgabe vom 13. Februar 2001, N- 3-10/01-24, N-61, 62, 63, 65, 66/00-28).

Das Bundesvergabeamt hat festgestellt und erwogen:

Hinsichtlich der Zulässigkeit der Erlassung einstweiliger Verfügungen ohne vorgängiger Anrufung der Bundes-Vergabekontrollkommission ist zunächst auf die Erwägungen in den ha. Bescheid vom 19. Dezember 2000, N-60-66/00-5 zu verweisen. Der erkennende Senat schließt sich diesen Ausführungen des beiden Verfahrensparteien zugestellten Bescheids vollinhaltlich an.

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 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 § 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. Soweit der Auftraggeber die Unzulässigkeit einer "Verlängerung" der EV's rügt, verkennt er, dass bei der Auslegung von Parteierklärungen in Verwaltungsverfahren nicht auf den formalen Wortlaut abzustellen ist, sondern die Erklärung so zu verstehen ist, wie es der erkennbaren Absicht der Partei entspricht (Walter/Thienel, Die Österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I 2. Aufl. (1998) E.42 zu § 13 AVG). In Ablehnung einer überspitzten formalistischen Anwendung der Verfahrensgesetze kommt es nicht auf die Bezeichnung, sondern auf den Inhalt einer Eingabe an, um zu beurteilen, welches Begehren einem Anbringen wirklich zu grunde liegt (VwGH 18.4.1990, 89/16/0203). Das Gesetz sieht nun tatsächlich keine "Verlängerung" der EV vor, doch ist die erkennbare Parteiabsicht im Kern darauf gerichtet, eine neuerliche Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu erlangen, um so zu verhindern, dass ihr Rechtsschutzantrag durch faktische Geschehnisse ins Leere geht, indem durch die Zuschlagserteilung vollendete Tatsachen geschaffen werden. Weder der Wortlaut des Gesetzes noch die Materialien zum Bundesvergabegesetz 1993 (RV 972 BlgNR 47, 69f, 18. GP) schließen eine solche neuerliche Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausdrücklich aus. Zwar ist aus der Systematik des Gesetzes zu erschließen, dass die Geltungsdauer einer einstweiligen Verfügung mit maximal zwei Monaten (vgl. § 116 Abs. 5 BVergG) mit der zweimonatigen Entscheidungsfrist gemäß § 118 Abs. 2 korreliert. Doch ist damit nichts darüber gesagt, was gelten soll, wenn die Entscheidung in der Hauptsache nicht innerhalb dieser Entscheidungsfrist ergehen kann. Es würde den Zielsetzungen effektiven Rechtsschutzes zuwiderlaufen, wenn das Nichtentscheiden der Behörde innerhalb der Entscheidungsfrist zu Lasten des Rechtsschutzsuchenden gehen würde. Gerade aus den Materialien zur Novelle 1996 ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung die Entscheidung in der Hauptsache absichern soll, wird doch dort ausdrücklich ausgeführt, dass "eine Erstreckung der Geltung der einstweiligen Verfügung auf den Zeitraum, innerhalb dessen das Bundesvergabeamt zu entscheiden hat, aus Gründen des Rechtsschutzes zweckmäßig erscheint" (RV 323 BlgNR 102, 20. GP). 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, 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 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. Soweit der Auftraggeber die Unzulässigkeit einer "Verlängerung" der EV's rügt, verkennt er, dass bei der Auslegung von Parteierklärungen in Verwaltungsverfahren nicht auf den formalen Wortlaut abzustellen ist, sondern die Erklärung so zu verstehen ist, wie es der erkennbaren Absicht der Partei entspricht (Walter/Thienel, Die Österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze römisch eins 2. Aufl. (1998) E.42 zu Paragraph 13, AVG). In Ablehnung einer überspitzten formalistischen Anwendung der Verfahrensgesetze kommt es nicht auf die Bezeichnung, sondern auf den Inhalt einer Eingabe an, um zu beurteilen, welches Begehren einem Anbringen wirklich zu grunde liegt (VwGH 18.4.1990, 89/16/0203). Das Gesetz sieht nun tatsächlich keine "Verlängerung" der EV vor, doch ist die erkennbare Parteiabsicht im Kern darauf gerichtet, eine neuerliche Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu erlangen, um so zu verhindern, dass ihr Rechtsschutzantrag durch faktische Geschehnisse ins Leere geht, indem durch die Zuschlagserteilung vollendete Tatsachen geschaffen werden. Weder der Wortlaut des Gesetzes noch die Materialien zum Bundesvergabegesetz 1993 Regierungsvorlage 972 BlgNR 47, 69f, 18. Gesetzgebungsperiode schließen eine solche neuerliche Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausdrücklich aus. Zwar ist aus der Systematik des Gesetzes zu erschließen, dass die Geltungsdauer einer einstweiligen Verfügung mit maximal zwei Monaten vergleiche Paragraph 116, Absatz 5, BVergG) mit der zweimonatigen Entscheidungsfrist gemäß Paragraph 118, Absatz 2, korreliert. Doch ist damit nichts darüber gesagt, was gelten soll, wenn die Entscheidung in der Hauptsache nicht innerhalb dieser Entscheidungsfrist ergehen kann. Es würde den Zielsetzungen effektiven Rechtsschutzes zuwiderlaufen, wenn das Nichtentscheiden der Behörde innerhalb der Entscheidungsfrist zu Lasten des Rechtsschutzsuchenden gehen würde. Gerade aus den Materialien zur Novelle 1996 ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung die Entscheidung in der Hauptsache absichern soll, wird doch dort ausdrücklich ausgeführt, dass "eine Erstreckung der Geltung der einstweiligen Verfügung auf den Zeitraum, innerhalb dessen das Bundesvergabeamt zu entscheiden hat, aus Gründen des Rechtsschutzes zweckmäßig erscheint" Regierungsvorlage 323 BlgNR 102, 20. GP).

Schließt nun das Gesetz die neuerliche Erlassung einer einstweiligen Verfügung für den Fall, dass eine Entscheidung in der Hauptsache nicht innerhalb der behördlichen Entscheidungsfrist ergeht, nicht ausdrücklich aus, so muss bei der Prüfung der Zulässigkeit der Erlassung einer solchen neuerlichen einstweiligen Verfügung der Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen Interpretation den Ausschlag geben. Der EuGH hat nun bereits mehrfach

ausgesprochen, dass innerstaatliche

Bestimmungen, die die Modalitäten der Durchsetzung eines gemeinschaftsrechtlichen Anspruches regeln, also den Schutz der dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenen Rechte gewährleisten sollen, nicht ungünstiger gestaltet sein dürfen als bei entsprechenden Verfahren, die das innerstaatliche Recht betreffen (Grundsatz der Gleichwertigkeit) und die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen (Grundsatz der Effektivität, vgl. dazu EuGH Rs 312/93 "Peterbroeck", EuGH Rs 430/93 "Van Schijndel", EuGH Rs 120/97 "Upjohn Ltd", EuGH Rs 48/98 "Soehl & Soehlke"). Bestimmungen, die die Modalitäten der Durchsetzung eines gemeinschaftsrechtlichen Anspruches regeln, also den Schutz der dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenen Rechte gewährleisten sollen, nicht ungünstiger gestaltet sein dürfen als bei entsprechenden Verfahren, die das innerstaatliche Recht betreffen (Grundsatz der Gleichwertigkeit) und die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen (Grundsatz der Effektivität, vergleiche dazu EuGH Rs 312/93 "Peterbroeck", EuGH Rs 430/93 "Van Schijndel", EuGH Rs 120/97 "Upjohn Ltd", EuGH Rs 48/98 "Soehl & Soehlke").

Eine absolute zeitliche Begrenzung der gesamten Geltungsdauer von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes – unabhängig von der inhaltlichen Prüfung ihrer Voraussetzungen – findet sich sonst nirgendwo in der innerstaatlichen Rechtsordnung und wäre eine solche Begrenzung bei dem der Umsetzung der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG

dienenden Bundesvergabegesetz daher diskriminierend. Darüberhinaus würde eine solche zeitliche Begrenzung auch eine unverhältnismäßige Erschwerung der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts darstellen, da ja die Verhältnismäßigkeit der begehrten Maßnahme des einstweiligen Rechtsschutzes ohnehin gemäß § 116 Abs. 4 BVergG Voraussetzung für deren Erlassung ist. Eine absolute zeitliche Begrenzung der gesamten Geltungsdauer von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes – unabhängig von der inhaltlichen Prüfung ihrer Voraussetzungen – findet sich sonst nirgendwo in der innerstaatlichen Rechtsordnung und wäre eine solche Begrenzung bei dem der Umsetzung der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG dienenden Bundesvergabegesetz daher diskriminierend. Darüberhinaus würde eine solche zeitliche Begrenzung auch eine unverhältnismäßige Erschwerung der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts darstellen, da ja die Verhältnismäßigkeit der begehrten Maßnahme des einstweiligen Rechtsschutzes ohnehin gemäß Paragraph 116, Absatz 4, BVergG Voraussetzung für deren Erlassung ist.

Im Sinne der gemeinschaftsrechtskonformen Interpretation des Bundesvergabegesetzes ist daher davon auszugehen, dass eine nochmalige Beantragung einer einstweiligen Verfügung während der Dauer des anhängigen Nachprüfungsverfahrens bis zur Entscheidung in der Hauptsache – jedoch jeweils mit einer maximalen Geltungsdauer der beantragten einzelnen Maßnahme von maximal zwei Monaten – zulässig ist. Ob dieses Ergebnis auch dann gilt, wenn ein Einschreiter eine Empfehlung der Bundes-Vergabekontrollkommission erlangt hat und daher nach dem ausdrücklichen Wortlaut der innerstaatlichen Vorschrift des § 116 Abs. 2 BVergG der Antrag auf Erlassung

Im Sinne der gemeinschaftsrechtskonformen Interpretation des Bundesvergabegesetzes ist daher davon auszugehen, dass eine nochmalige Beantragung einer einstweiligen Verfügung während der Dauer des anhängigen Nachprüfungsverfahrens bis zur Entscheidung in der Hauptsache – jedoch jeweils mit einer maximalen Geltungsdauer der beantragten einzelnen Maßnahme von maximal zwei Monaten – zulässig ist. Ob dieses Ergebnis auch dann gilt, wenn ein Einschreiter eine Empfehlung der Bundes-Vergabekontrollkommission erlangt hat und daher nach dem ausdrücklichen Wortlaut der innerstaatlichen Vorschrift des Paragraph 116, Absatz 2, BVergG der Antrag auf Erlassung

einer einstweiligen Verfügung binnen

zwei Wochen nach Kenntnis der Empfehlung gestellt werden muss, kann nicht abschließend beantwortet werden. Allenfalls wäre eine Vorabentscheidung des EuGH darüber einzuholen, ob diese innerstaatliche Vorschrift, die nach Ablauf der Zweiwochenfrist die Erlassung einer neuerlichen EV ausdrücklich unzulässig macht, durch den Anwendungsvorgang des Gemeinschaftsrechts verdrängt wird. Da die Anrufung der BVKK nach Angebotsöffnung nicht mehr obligatorisch ist, könnte nämlich gegen eine Gemeinschaftrechtswidrigkeit der Bestimmung des § 116 Abs. 2 BVergG der Grundsatz "volenti non fit iniuria" ins Treffen geführt werden. Da im vorliegenden Fall aber ohnehin keine Empfehlung der Bundes-Vergabekontrollkommission vorliegt, kann die Frage einstweilen dahinstehen.

zwei Wochen nach Kenntnis der Empfehlung gestellt werden muss, kann nicht abschließend beantwortet werden. Allenfalls wäre eine Vorabentscheidung des EuGH darüber einzuholen, ob diese innerstaatliche Vorschrift, die nach Ablauf der Zweiwochenfrist die Erlassung einer neuerlichen EV ausdrücklich unzulässig macht, durch den Anwendungsvorgang des Gemeinschaftsrechts verdrängt wird. Da die Anrufung der BVKK nach Angebotsöffnung nicht mehr obligatorisch ist, könnte nämlich gegen eine Gemeinschaftrechtswidrigkeit der Bestimmung des Paragraph 116, Absatz 2, BVergG der Grundsatz "volenti non fit iniuria" ins Treffen geführt werden. Da im vorliegenden Fall aber ohnehin keine Empfehlung der Bundes-Vergabekontrollkommission vorliegt, kann die Frage einstweilen dahinstehen.

Zu den von der Einschreiterin begehrten Maßnahmen ist ferner folgendes auszuführen:

Da bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin eine rechtswidrige Vergabe droht und die Antragstellerin dadurch um die Möglichkeit gebracht würde, sich für den Zuschlag zu bewerben, kann dieser Schaden für die Antragstellerin durch die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung sowie vor allem auch durch die vorläufige Untersagung der weiteren Fortsetzung des Vergabeverfahrens,

einschließlich der Angebotsöffnung, sofern diese noch nicht stattgefunden hat, abgewendet werden, weil das Verfahren so bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten werden kann, der einen allfälligen Widerruf – der

bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin vorzunehmen wäre - ermöglicht. Allerdings ist gemäß § 116 Abs. 4 BVergG nur die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen. Das Rechtsschutzbegehren der Einschreiterin richtet sich nun nicht an sich gegen eine Vergabe des Auftrags sondern lediglich gegen die Vergabe im Rahmen des Verhandlungsverfahrens und bezweckt die Durchführung eines offenen Vergabeverfahrens. Zur

Erreichung dieses Rechtsschutzzieles ist aber nur die Untersagung des Verhandlungsverfahrens und allenfalls auch eines nicht offenen Verfahrens erforderlich. Eine darüber hinausgehende Untersagung der Durchführung eines offenen Vergabeverfahrens wäre daher überschießend und kommt daher keinesfalls in Betracht. Dementsprechend kann überhaupt nur eine Untersagung des Zuschlags insoweit verfügt werden, als der Zuschlag auf Grund eines vorangegangenen Verhandlungsverfahrens oder eines vorangegangenen nicht offenen Verfahrens erteilt werden soll. Das darüber hinausgehende Begehren der Antragstellerin, dass auf die undifferenzierte Untersagung jeglichen Zuschlags gerichtet war, war daher jedenfalls abzuweisen. Auch eine Bewilligung dieses eingeschränkten Antrages kann nur nach Maßgabe der im folgenden darzulegenden weiteren Sachverhaltsumstände und insbesondere nach Maßgabe einer strengen Interessensabwägung gemäß § 116 Abs. 3 BVergG erfolgen. Bei dieser Interessensabwägung wird aber allgemein zu berücksichtigen sein, dass den Auftraggeber nunmehr die Durchführung der antragsgegenständlichen Vergabeprojekte in einem offenen Vergabeverfahren möglich ist und daher die vom Auftraggeber dargelegten Nachteile nur in eingeschränktem Ausmaß eintreten können, falls der Auftraggeber die Möglichkeit eines offenen Vergabeverfahrens nützt. Bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin vorzunehmen wäre - ermöglicht. Allerdings ist gemäß Paragraph 116, Absatz 4, BVergG nur die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen. Das Rechtsschutzbegehren der Einschreiterin richtet sich nun nicht an sich gegen eine Vergabe des Auftrags sondern lediglich gegen die Vergabe im Rahmen des Verhandlungsverfahrens und bezweckt die Durchführung eines offenen Vergabeverfahrens. Zur Erreichung dieses Rechtsschutzzieles ist aber nur die Untersagung des Verhandlungsverfahrens und allenfalls auch eines nicht offenen Verfahrens erforderlich. Eine darüber hinausgehende Untersagung der Durchführung eines offenen Vergabeverfahrens wäre daher überschießend und kommt daher keinesfalls in Betracht. Dementsprechend kann überhaupt nur eine Untersagung des Zuschlags insoweit verfügt werden, als der Zuschlag auf Grund eines vorangegangenen Verhandlungsverfahrens oder eines vorangegangenen nicht offenen Verfahrens erteilt werden soll. Das darüber hinausgehende Begehren der Antragstellerin, dass auf die undifferenzierte Untersagung jeglichen Zuschlags gerichtet war, war daher jedenfalls abzuweisen. Auch eine Bewilligung dieses eingeschränkten Antrages kann nur nach Maßgabe der im folgenden darzulegenden weiteren Sachverhaltsumstände und insbesondere nach Maßgabe einer strengen Interessensabwägung gemäß Paragraph 116, Absatz 3, BVergG erfolgen. Bei dieser Interessensabwägung wird aber allgemein zu berücksichtigen sein, dass den Auftraggeber nunmehr die Durchführung der antragsgegenständlichen Vergabeprojekte in einem offenen Vergabeverfahren möglich ist und daher die vom Auftraggeber dargelegten Nachteile nur in eingeschränktem Ausmaß eintreten können, falls der Auftraggeber die Möglichkeit eines offenen Vergabeverfahrens nützt.

Konkret kann es daher nur insoweit durch Verzögerungen der Vergabe zu berücksichtigungswürdigen Nachteilen für den Auftraggeber kommen, als mit der Durchführung eines offenen Verfahrens in Vergleich mit der Fortsetzung der bereits begonnenen Verhandlungsverfahren ein zusätzlicher Zeitaufwand erforderlich wird. Hierbei ist aber zu beachten, dass der Auftraggeber sich gemäß § 68 BVergG des beschleunigten Verfahrens mit einer auf 22 Tage ab Absendung der Bekanntmachung verminderten Frist für den Eingang der Angebote bedienen kann, soweit er öffentliche Aufrufe zum Wettbewerb durchgeführt hat, da in diesen Aufrufen zum Wettbewerb sogar mehr Informationen enthalten sind als in den von § 68 BVergG angesprochenen Vorinformationen gemäß Teil B des Anhangs IX. Konkret kann es daher nur insoweit durch Verzögerungen der Vergabe zu berücksichtigungswürdigen Nachteilen für den Auftraggeber kommen, als mit der Durchführung eines offenen Verfahrens in Vergleich mit der Fortsetzung der bereits begonnenen Verhandlungsverfahren ein zusätzlicher Zeitaufwand erforderlich wird. Hierbei ist aber zu beachten, dass der Auftraggeber sich gemäß Paragraph 68, BVergG des beschleunigten Verfahrens mit einer auf 22 Tage ab Absendung der Bekanntmachung verminderten Frist für den Eingang der Angebote bedienen kann, soweit er öffentliche Aufrufe zum Wettbewerb durchgeführt hat, da in diesen Aufrufen zum Wettbewerb sogar mehr Informationen enthalten sind als in den von Paragraph 68, BVergG angesprochenen Vorinformationen gemäß Teil B des Anhangs römisch neun.

Im einzelnen ist zu den Anträgen zusätzlich zu den bisherigen Ausführungen noch wie folgt auszuführen:

Zu Spruch Pkt. 1

Die Begrenzung der Geltungsdauer der Maßnahme auf zwei Monate ist durch den klaren Wortlaut des Gesetzes vorgegeben und auch sachlich gerechtfertigt, da sie zu einer ständig wiederkehrenden Prüfung der inhaltlichen Voraussetzungen einstweiligen Rechtsschutzes zwingt. Die beantragte Ausdehnung der Geltungsdauer auf die

gesamte Dauer des Vergabekontrollverfahrens ohne dass es einer nochmaligen Verlängerung bedürfte, war daher spruchgemäß abzuweisen.

Zu Spruch Pkt. 2:

Der Wortlaut des § 113 Abs. 2 BVergG schließt eine Erlassung einstweiliger Verfügungen nach erfolgtem Widerruf nicht ausdrücklich aus. Ob aus § 113 Abs. 3 BVergG allenfalls eine Beschränkung der Befugnisse des Bundesvergabebeamten auf eine bloße Feststellung der Rechtswidrigkeit einer vor Widerruf angefochtenen Auftraggeberentscheidung und ein Ausschluss einstweiligen Rechtsschutzes abzuleiten ist, kann zunächst dahinstehen. Die Gemeinschaftsrechtskonformität einer solchen Rechtslage müsste wohl im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens geklärt werden. Schon im Hinblick auf ein solches allfälliges Vorabentscheidungsverfahren kann gemeinschaftsrechtlich die Erlassung einstweiliger Verfügungen nach Widerruf nicht von vornherein als unzulässig erachtet werden. Darüberhinaus kann im vorliegenden Provisorialverfahren noch gar nicht endgültig davon ausgegangen werden, dass der Auftraggeber tatsächlich einen Widerruf durchgeführt hat, da er dies der Behörde lediglich mitgeteilt hat, es aber unterlassen hat, entsprechende Beweismittel hierfür vorzulegen. Auch deshalb kann entgegen der Auftraggeberin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung im vorliegenden Verfahren nicht als unzulässig angesehen werden. Der Wortlaut des Paragraph 113, Absatz 2, BVergG schließt eine Erlassung einstweiliger Verfügungen nach erfolgtem Widerruf nicht ausdrücklich aus. Ob aus Paragraph 113, Absatz 3, BVergG allenfalls eine Beschränkung der Befugnisse des Bundesvergabebeamten auf eine bloße Feststellung der Rechtswidrigkeit einer vor Widerruf angefochtenen Auftraggeberentscheidung und ein Ausschluss einstweiligen Rechtsschutzes abzuleiten ist, kann zunächst dahinstehen. Die Gemeinschaftsrechtskonformität einer solchen Rechtslage müsste wohl im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens geklärt werden. Schon im Hinblick auf ein solches allfälliges Vorabentscheidungsverfahren kann gemeinschaftsrechtlich die Erlassung einstweiliger Verfügungen nach Widerruf nicht von vornherein als unzulässig erachtet werden. Darüberhinaus kann im vorliegenden Provisorialverfahren noch gar nicht endgültig davon ausgegangen werden, dass der Auftraggeber tatsächlich einen Widerruf durchgeführt hat, da er dies der Behörde lediglich mitgeteilt hat, es aber unterlassen hat, entsprechende Beweismittel hierfür vorzulegen. Auch deshalb kann entgegen der Auftraggeberin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung im vorliegenden Verfahren nicht als unzulässig angesehen werden.

Die Antragstellerin kann jedenfalls ein Interesse daran haben zu verhindern, dass die Auftraggeberin nach erfolgtem Widerruf des Vergabeverfahrens eine freihändige Vergabe (Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung) durchführt, ohne dass wirksamer Rechtsschutz die Rechtmäßigkeit einer solchen Vergabe sicherstellen würde. Aus diesem Grund und weil das tatsächliche Vorliegen des Widerrufs erst geprüft werden muss, ist ein Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin an den beantragten Maßnahmen weiterhin zu bejahen.

Demgegenüber ist das Vorbringen des Auftraggebers zu den gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen unschlüssig, weil der in seinen bisherigen Schriftsätzen umfangreiche Nachteile und Schäden darlegte, in seinem letzten Schriftsatz vom 13.2.2001 von einer solchen Darlegung Abstand genommen hat. Ferner hat er auch nicht die Gründe für den Widerruf des Verfahrens dargelegt, obwohl doch eine solche Vorgangsweise möglicherweise gerade zu jenen weiteren Verzögerungen und Schäden führen könnte, die der Auftraggeber in seinen früheren Schriftsätzen dargelegt hat. Aus diesem Grunde hatte die Behörde davon auszugehen, dass die nachteiligen Folgen der beantragten einstweiligen Verfügung jedenfalls nicht von vornherein als überwiegend angesehen werden können. Andererseits erscheinen die vom Auftraggeber in seinen früheren Schriftsätzen angesprochenen möglichen negativen Auswirkungen als nicht unbeträchtlich und hat die Behörde jeweils das gelindeste zum Ziel führende Mittel zu verfügen. Aus diesem Grunde war die Geltungsdauer der einstweiligen Verfügung mit zwei Wochen ab dem heutigen Datum zu befristen. In dieser Zeit wird durch entsprechendes Vorbringen des Auftraggebers (einschließlich der Vorlage entsprechender Beweismittel)

zu klären sein, ob und aus welchen Gründen tatsächlich ein Widerruf vorgenommen wurde und von welchen nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung nun tatsächlich auszugehen ist. Die vom Auftraggeber beantragte Ermöglichung des Verhandlungsverfahrens und Beschränkung einer einstweiligen Verfügung auf die Anordnung der derzeitigen

Beendigbarkeit des Vergabeverfahrens konnte mit Rücksicht auch auf die Interessen der anderen Bewerber und Bieter, die von möglichen Offenlegungen ihrer Wettbewerbschancen durch ein fortgesetztes Verhandlungsverfahren, das sich später allenfalls als rechtswidrig erweisen könnte, zu schützen sind, nicht in Betracht kommen.

Zu Spruch Pkt. 3:

Auch hier ist das Vorbringen des Auftraggebers betreffend die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen unschlüssig. Hat er doch bereits im Schriftsatz vom 16.1.2001 die Notwendigkeit eines Widerrufs dargelegt, falls die Ausschreibung nicht bis Ende Jänner vergabereif sein sollte. Andererseits geht er nunmehr in seiner letzten Stellungnahme vom 13. Februar (also 14 Tage nachdem nach seinem früheren Vorbringen bereits ein Widerrufsgrund vorgelegen ist) weiterhin von potentiellen Nachteilen einer Verlängerung der Geltungsdauer der einstweiligen Verfügung aus.

Weiters ist es dem Auftraggeber, wie oben ausgeführt, möglich das Projekt in einem offenen Verfahren zu vergeben. Da die vom Auftraggeber angesprochene Änderung der abfallrechtlichen Vorschriften erst mit 15. Juli dieses Jahres in Kraft tritt und der Auftraggeber bereits über eine fertige Ausschreibung verfügt (die Frist für die Angebotslegung endete am 5. Oktober 2000) ist davon auszugehen, dass dem Auftraggeber eine rechtzeitige Durchführung des Projekts möglich ist. Ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der beantragten einstweiligen Verfügung liegt daher nicht vor und war daher spruchgemäß zu entscheiden. Die vom Auftraggeber beantragte Ermöglichung des Verhandlungsverfahrens und Beschränkung einer einstweiligen Verfügung auf die Anordnung der jederzeitigen Beendigbarkeit des Vergabeverfahrens konnte mit Rücksicht auch auf die Interessen der anderen Bewerber und Bieter, die von möglichen Offenlegungen ihrer Wettbewerbschancen durch ein fortgesetztes Verhandlungsverfahren, das sich später allenfalls als rechtswidrig erweisen könnte, zu schützen sind, nicht in Betracht kommen.

Veröffentlichungen

wbl 2002/34 = Connex 2001/5, 52

Schlagworte

Nachprüfungsverfahren, Antrag, Begehren, keine formalistische Auslegung, Verlängerung einer Einstweiligen Verfügung; Einstweilige Verfügung, höchstzulässige Dauer, Erstreckung, neuerliche Erlassung, res iudicata; Einstweilige Verfügung, geeignete Maßnahme, Untersagung der Anbotsöffnung; Einstweilige Verfügung, Interessenabwägung, Überwiegen der nachteiligen Folgen; Einstweilige Verfügung, höchstzulässige Dauer; Einstweilige Verfügung, gelindestes Mittel;

Dokumentnummer

VERGT_20010214_N_61_00_30_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