

TE Verg Bescheid 2001/2/14 N-62/00-30;, N-63/00-30;, N-7/01-27;

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.02.2001

Norm

BVergG 1997 §11 Abs1 Z3

BVergG 1997 §116 Abs1

BVergG 1997 §116 Abs3

BVergG 1997 §116 Abs4

BVergG 1997 §116 Abs5

BVergG 1997 §118 Abs2

AVG §13

AVG §68 Abs1

ZPO §233

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. AVG § 68 heute
2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. ZPO § 233 heute
2. ZPO § 233 gültig ab 01.01.1898

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

BESCHIED

Der Senat 5 des Bundesvergabeamtes hat am 14. Februar 2001 durch den Vizepräsidenten des OGH i.R. Dr. Edgar Reisenleitner als Vorsitzenden und die Beisitzer Generalanwalt i.R. 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 Bundesvergabegesetz 1997 (BVergG) 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 "Zweigleisiger Ausbau der Tauernbahn, Strecke Salzburg- Brandstatt Loifern, ZBL Nr. 6764 (ha. protokollierte Anträge N-62/00 und N-7/01)", "Bau einer Brücke in Neusiedl am See, Parndorf-Wulkaprodersdorf, ZBL Nr. 5651 (ha. protokolliert zu N-63/00)" des Auftraggebers Österreichische Bundesbahnen, wird über die Anträge vom 9. Februar 2001 der XXX GesmbH, ***, vertreten durch ***, aufm Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 113, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 1997 (BVergG) 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 "Zweigleisiger Ausbau der Tauernbahn, Strecke Salzburg-Brandstatt Loifern, ZBL Nr. 6764 (ha. protokollierte Anträge N-62/00 und N-7/01)", "Bau einer Brücke in Neusiedl am See, Parndorf-Wulkaprodersdorf, ZBL Nr. 5651 (ha. protokolliert zu N-63/00)" des Auftraggebers Österreichische Bundesbahnen, wird über die Anträge vom 9. Februar 2001 der römisch 30 GesmbH, ***, vertreten durch ***, auf

Erlassung einstweiliger Verfügungen wie folgt entschieden:

Spruch Pkt. 1:

Betreffend das Vergabeverfahren "Zweigleisiger Ausbau der Tauernbahn, Strecke Brandstatt-Loifern, ZBL Nr. 6764 (Anträge protokolliert zu N- 62/00 und N-7/01):

1/1: 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 BVergG Rechtsgrundlage: Paragraph 116, Absatz eins, 4, BVergG

1/2: Den Anträgen auf Untersagung der Zuschlagserteilung und der Fortsetzung des Verhandlungsverfahrens für die Dauer des Vergabekontrollverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von zwei Monaten, wird 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 9. April 2001 untersagt.

Spruch Pkt. 2:

Betreffend das Vergabeverfahren "Bau einer Brücke in Neusiedl am See, Parndorf-Wulkaprodersdorf, ZBL Nr. 5651 (ha. protokollierter Antrag zu N-63/00) werden die Anträge auf Untersagung der Erteilung des Zuschlages und der Fortsetzung des Verhandlungsverfahrens bis zur Erledigung der anhängigen Vergabekontrollverfahren, in eventu auf Untersagung der Erteilung des Zuschlages und der Fortsetzung des Verhandlungsverfahrens bis zur Erledigung der anhängigen Vergabekontrollverfahren, längstens jedoch für die Dauer von zwei Monaten wegen Zuschlagserteilung zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 113 Abs. 2 BVergG Rechtsgrundlage: Paragraph 113, Absatz 2, BVergG

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:

Zweigleisiger Ausbau der Tauernbahn, Strecke Salzburg-Brandstatt Loifern, ZBL Nr. 6764 (ha. protokolliert zu N-62/00 und N-7/01), Bau einer Brücke in Neusiedl am See, Parndorf-Wulkaprodersdorf, ZBL Nr. 5651 (ha. protokolliert zu N-63/00),

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-61/00, N-64/00 und N-65/00 sowie 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, - 66/00-5, 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 sprechende Interessen wurde dabei seitens der Behörde gemäß § 106 Abs. 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 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-61/00, N-64/00 und N-65/00 sowie 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, - 66/00-5, 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 sprechende 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 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 3. Jänner 2001 beantragte der Auftraggeber die Zurückweisung der Nachprüfungsanträge mangels Antragslegitimation vergleiche N-60-66/ OZ 7).

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 entschieden. Unter diesen Anträgen befand sich ein Antrag – ha. zu Zl. N-7/01 protokolliert – der sich wiederum auf das Vergabeverfahren "Zweigleisiger Ausbau der Tauernbahn, Strecke Brandstatt-Loifern, ZBL Nr. 6764 bezog. 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. 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 entschieden. Unter diesen Anträgen befand sich ein Antrag – ha. zu Zl. N-7/01 protokolliert – der sich wiederum auf das Vergabeverfahren "Zweigleisiger Ausbau der Tauernbahn, Strecke Brandstatt-Loifern, ZBL Nr. 6764 bezog. 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 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 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 (vgl. N-60-66/00-9). 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-62/00 (zweigleisiger Ausbau der Tauernbahn, Salzburg "Brandstatt Loifern") führte der Auftraggeber aus, dass die drei Weichen im Bahnhof Loifern jedenfalls erneuert werden müssten und diese Erneuerung im gegenständlichen Projekt enthalten sei. Würde diese Erneuerung verzögert werden, seien zusätzliche Erhaltungsaufwendungen (Durcharbeitungen) notwendig, die im Ausmaß von 0,5 bis 1,000.000 ATS als verlorener Aufwand anfallen würden. Ferner seien Geschwindigkeitseinschränkungen erforderlich, die zu nicht abschätzbaren Kosten führen würden. Eine Verzögerung des laufenden Verfahrens über den 14.2.2001 hinaus würde grundsätzlich eine Terminverschiebung für die vorgesehenen Arbeiten von Mai/Juni 2001 auf

zumindest März 2002 bedeuten, da für die neuerliche Verfahrensabwicklung Vorlaufzeiten erforderlich seien bzw. in Wintermonaten nicht gearbeitet werden könne. Bei Verzögerung des Projekts könne zudem die bereits geplante Dauersperrung von 10. bis 19. Oktober 2001 im Bereich Schwarzach- Villach nicht genützt werden und würden zusätzliche

Sperren erforderlich werden. Diese seien mit Kosten von insgesamt ATS 10,000.000 verbunden, sodass bei einer Verzögerung von einem halben Jahr mit Gesamtkosten von bis zu ATS 15,000.000 zu rechnen sei. Ferner führte der Auftraggeber aus, dass sich der zu Zl. N-62/00 und der zu Zl. N-8/01 (gemeint wohl N- 7/01) jeweils gestellte Antrag der Einschreiterin auf das gleiche Vergabeverfahren (Ausbau Tauernbahn) bezögen und einer zweiten Sachentscheidung das Prozesshindernis der "res iudicata" entgegenstehe. Hinsichtlich des Verfahrens N-63/00 (Brücke, Neusiedl/See, Parndorf- Wulkaprodersdorf) teilte der Auftraggeber mit, dass der Zuschlag am 22. Dezember 2000 erteilt worden sei. Mit Schriftsatz vom 18. Jänner 2001 (N-3-10/01-9-0) erstattete der Auftraggeber weiteres inhaltliches Vorbringen, wies darauf hin, dass sich Nachprüfungsanträge vom 9. Jänner 2001 auf Vergabeverfahren bezögen (Bauarbeiten an der Strecke Böckstein-Mallnitz, Ausbau der Tauernbahn), für die bereits im Dezember 2000 Nachprüfungsanträge gestellt worden seien. Diesbezüglich läge res iudicata vor. Ferner erstattete der Auftraggeber hinsichtlich der Verfahren N-3-10/01 Vorbringen betreffend die mit der Erlassung der einstweiligen Verfügung verbundenen Schäden

und beantragte die Aufhebung der einstweiligen Verfügung vom 15. Jänner 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 der Verfahren N-62/00, N-7/01 brachte der Auftraggeber in diesem Schriftsatz vor, dass für Umleitungskosten ein Schaden von ATS 10,000.000 zu veranschlagen sei, die Sperre der Tauernbahn dem Auftraggeber jährliche Kosten von ATS 1,000.000 pro Jahr verursachen würde. Eine bei Verzögerung erforderliche Durcharbeitung würde Kosten von ATS 1,000.000 pro Jahr verursachen. Die Umstellung auf zweigleisigen Verkehr läge im Unternehmensinteresse und die mit dem Vorhaben gleichzeitig vorgesehene Herstellung eines Unterföhrungsausbaus läge im öffentlichen Interesse, da diesfalls Einsatzfahrzeuge unter den Eisenbahnbrücken durchfahren könnten. 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 wurde 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

Hinsichtlich der Verfahren N-62/00, N-7/01 brachte der Auftraggeber in diesem Schriftsatz vor, dass für Umleitungskosten ein Schaden von ATS 10,000.000 zu veranschlagen sei, die Sperre der Tauernbahn dem Auftraggeber jährliche Kosten von ATS 1,000.000 pro Jahr verursachen würde. Eine bei Verzögerung erforderliche Durcharbeitung würde Kosten von ATS 1,000.000 pro Jahr verursachen. Die Umstellung auf zweigleisigen Verkehr läge im Unternehmensinteresse und die mit dem Vorhaben gleichzeitig vorgesehene Herstellung eines Unterföhrungsausbaus läge im öffentlichen Interesse, da diesfalls Einsatzfahrzeuge unter den Eisenbahnbrücken durchfahren könnten. 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 wurde 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 des Verfahrens N-62/00, N-7/01 legte der Auftraggeber eine Beilage in der Verhandlung vor, wonach wegen verzögerter Sperre der Tauernbahn Umleitungskosten von ATS 10,000.000 entstünden und die wegen Verzögerungen erforderlichen Durcharbeitungen Kosten von einer 1 Million jährlich verursachen würden. 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-62/00, N-63/00 und N-7/01 (das sind die im Spruch ersichtlichen Begehren) sowie betreffend der Verfahren N-61/00, N-65/00, N-66/00, N-3/01, N-4/01, N-5/01,

N-6/01, N-8/01, N-9/01 und N-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 nichts 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. Ferner führte die Einschreiterin aus, es sei ihr noch nicht möglich gewesen, die Behauptung des Auftraggebers zu überprüfen, es bezögen sich mehrere in der Welle vom 9. Jänner 2001 gestellte Nachprüfungsanträge auf Vergabeverfahren, die bereits Gegenstand der am 15. Dezember 2000 gestellten Anträge gewesen seien. Aus diesem Grunde sei sicherheitshalber die Verlängerung der EV hinsichtlich sämtlicher gestellten Anträge beantragt worden. Sollte sich tatsächlich erweisen, dass sich jeweils Anträge auf ein und dasselbe Vergabeverfahren bezögen,

so werde selbstverständlich die Erlassung der einstweiligen Verfügung nur einmal begehrt (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 anderer 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 Beendigbarkeit anordnen. Hinsichtlich der Verfahren N-62/00, N-7/01, führte der Auftraggeber

aus, dass durch eine fortgesetzte EV Umleitungskosten von ATS 10 Millionen p.a. entstünden und die erforderliche Sperre der Tauernbahn ATS 1 Million p.a. kosten würde. Der Ausbau der Tauernbahn beinhalte einen Unterföhrungsausbau, sodass Einsatzfahrzeuge auf der Straße unter den Eisenbahnbrücken verkehren könnten, weshalb öffentliche Interessen am Vorhaben bestünden. Eine Vergabeverzögerung gefährde zudem die Erfüllung des Beitrittsvertrags, in dem sich Österreich zum selektiven Ausbau der Tauernbahn verpflichtet habe. Hinsichtlich des Verfahrens N-63/00 teilte der Auftraggeber – wie schon in der Verhandlung vom 7.2.2001 – mit, dass der Zuschlag am 22.12.2000 erteilt worden sei, weshalb eine Verlängerung der EV nicht in Betracht komme (vgl. zu allem "Bekanntgabe vom 13. Februar 2001, N-3-10/01-24, N-61, 62, 63, 65, 66/00-28).aus, dass durch eine fortgesetzte EV Umleitungskosten von ATS 10 Millionen p.a. entstünden und die erforderliche Sperre der Tauernbahn ATS 1 Million p.a. kosten würde. Der Ausbau der Tauernbahn beinhalte einen Unterföhrungsausbau, sodass Einsatzfahrzeuge auf der Straße unter den Eisenbahnbrücken verkehren könnten, weshalb öffentliche Interessen am Vorhaben bestünden. Eine Vergabeverzögerung gefährde zudem die Erfüllung des Beitrittsvertrags, in dem sich Österreich zum selektiven Ausbau der Tauernbahn verpflichtet habe. Hinsichtlich des Verfahrens N-63/00 teilte der Auftraggeber – wie schon in der Verhandlung vom 7.2.2001 – mit, dass der Zuschlag am 22.12.2000 erteilt worden sei, weshalb eine Verlängerung der EV nicht in Betracht komme 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 im 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. Da es sich bei dem Auftraggeber um eine Unternehmung handelt, der gemäß Bundesbahngesetz 1992 öffentliche Aufgaben nichtgewerblicher Art übertragen sind und sie zur Gänze im Staatseigentum steht, ist der Auftraggeber als öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 11 Abs. 1 Z 3 BVergG anzusehen. Soweit es hier entscheidungswesentlich ist, wird nach den Angaben des Auftraggebers bei den hier gegenständlichen Bauaufträgen der einschlägige Schwellenwert Hinsichtlich der Zulässigkeit der Erlassung einstweiliger Verfügungen ohne vorgängiger Anrufung der Bundes-Vergabekontrollkommission ist zunächst auf die Erwägungen im 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. Da es sich bei dem Auftraggeber um eine Unternehmung handelt, der gemäß Bundesbahngesetz 1992 öffentliche Aufgaben nichtgewerblicher Art übertragen sind und sie zur Gänze im Staatseigentum steht, ist der Auftraggeber als öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG anzusehen. Soweit es hier entscheidungswesentlich ist, wird nach den Angaben des Auftraggebers bei den hier gegenständlichen Bauaufträgen der einschlägige Schwellenwert

von § 6 Abs. 1 BVergG überschritten und es fallen die Auftragsvergaben daher in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes. Soweit der Auftraggeber ein Prozesshindernis darin erblickt, dass sich der zu N-7/01 protokollierte Antrag auf ein Vergabeverfahren bezieht, hinsichtlich dessen die Einschreiterin bereits einen Nachprüfungsantrag anhängig gemacht hat (protokolliert zu N-62/00), verkennt er, dass Streitanhängigkeit im Verwaltungsverfahren mangels ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung kein Prozesshindernis darstellt (vgl. VwGH vom 5.11.1999, Zl. 96/19/0862, VwGH vom 12.12.1997, Zl.95/19/0321, VwGH vom 31.10.1997, Zl.95/19/1053, VwGH vom 3.10.1997, Zl. 95/19/1540). Da auch die sonstigen Voraussetzungen für ein Nachprüfungsverfahren erfüllt sind, ist zu prüfen, ob den Anträgen auf Erlassung einstweiliger Verfügungen zu entsprechen ist.von Paragraph 6, Absatz eins, BVergG überschritten und es fallen die Auftragsvergaben daher in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes. Soweit der Auftraggeber ein Prozesshindernis darin erblickt, dass sich der zu N-7/01 protokollierte Antrag auf ein Vergabeverfahren bezieht, hinsichtlich dessen die Einschreiterin bereits einen Nachprüfungsantrag anhängig gemacht

hat (protokolliert zu N-62/00), verkennt er, dass Streitanhängigkeit im Verwaltungsverfahren mangels ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung kein Prozesshindernis darstellt (vergleiche VwGH vom 5.11.1999, Zl. 96/19/0862, VwGH vom 12.12.1997, Zl. 95/19/0321, VwGH vom 31.10.1997, Zl. 95/19/1053, VwGH vom 3.10.1997, Zl. 95/19/1540). Da auch die sonstigen Voraussetzungen für ein Nachprüfungsverfahren erfüllt sind, ist zu prüfen, ob den Anträgen auf Erlassung einstweiliger Verfügungen zu entsprechen 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 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 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 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

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 (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 maximal zwei Monaten vergleichbare 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" (RV 323 BlgNR 102, 20. GP). 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"). 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, 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 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. 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 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.

Soweit der Auftraggeber vermeint, einer neuerlichen Erlassung einer einstweiligen Verfügung stünde das Prozesshindernis der res iudicata entgegen, weil bereits einstweilige Verfügungen betreffend diese Vergabeverfahren erlassen worden sind, verkennt er, dass es sich bei den jeweils neuerlich gestellten Anträgen der Einschreiterin um Anträge handelt, die die Erlassung einer einstweiligen Verfügung über den Geltungszeitraum der früher erlassenen Maßnahme hinaus beantragen. Mit einer Erweiterung des Geltungszeitraums ist jedenfalls auch eine neuerliche Interessenabwägung bei der Erlassung der einstweiligen Verfügung geboten, bei der andere Ergebnisse als bei einer zuvor erlassenen einstweiligen Verfügung erzielt werden können. Aus diesem Grund handelt es sich jedenfalls um einen wesentlich geänderten Sachverhalt und liegt jedenfalls keine res iudicata vor. Soweit die Einschreiterin im nunmehrigen Schriftsatz vom 9. Februar 2001 durch ihre Bezugnahme auf die ha. Geschäftszahlen tatsächlich formal gesehen zwei Anträge betreffend dasselbe Vergabeverfahren gestellt hat, hat sie im Schriftsatz gleichzeitig klargestellt, nur einen Antrag stellen zu wollen. Nach der erkennbaren Parteiabsicht liegt daher materiell nur ein einziger Antrag vor und ist die beantragte Maßnahme nur einmal zu erlassen. 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 überschüssig und kommt daher nicht in Betracht. Dementsprechend kann überhaupt nur eine Untersagung des Zuschlags insoweit verfügt werden, 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 nicht 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, das auf die undifferenzierte Untersagung jeglichen Zuschlags gerichtet war, war daher abzuweisen.

Auch eine Bewilligung dieses eingeschränkten Antrages kann nur nach Maßgabe der im folgenden darzulegenden weiteren Sachverhaltsumstände und insbesondere nur nach Maßgabe einer strengen Interessensabwägung gemäß § 116 Abs. 3 BVergG erfolgen. Bei dieser Interessensabwägung wird aber allgemein zu berücksichtigen sein, dass dem 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 Auch eine Bewilligung dieses eingeschränkten Antrages kann nur nach Maßgabe der im folgenden darzulegenden weiteren Sachverhaltsumstände und insbesondere nur nach Maßgabe einer strengen Interessensabwägung gemäß Paragraph 116, Absatz 3, BVergG erfolgen. Bei dieser Interessensabwägung wird aber allgemein zu berücksichtigen sein, dass dem 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 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 § 68 BVergG angesprochenen Vorinformationen gemäß Teil B des Anhangs IX. 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:

Festzustellen ist zunächst, dass das Vorbringen des Auftraggebers betreffend die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen unschlüssig ist. Hat doch der Auftraggeber ausdrücklich im Schriftsatz vom 16.1.2001 (N-60-66/00-9) ausgeführt, dass bei der Vergabe "Zweigleisiger Ausbau der Tauernbahn" bereits eine Verzögerung über den 14.2.2001 eine Terminverschiebung auf zumindest März 2002 zur Folge haben müsste. Nach diesen Vorbringen des Auftraggebers müssten die von ihm dargelegten nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung ohnehin bereits eingetreten sein. Im Widerspruch dazu führt der Auftraggeber in den weiteren Schriftsätzen noch immer drohende Nachteile einer Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus. Ferner bestehen Widersprüche zwischen den Ausführungen im Schriftsatz

des Auftraggebers vom 16. Januar 2001, wo bei einer Verzögerung von einem halben Jahr von Gesamtkosten von ATS 15 Millionen gesprochen wird, zu den Ausführungen im Schriftsatz vom 6. Februar 2001 wo nur mehr von ATS 10 Millionen Schilling an Umleitungskosten sowie Schäden von ATS 2 Millionen pro Jahr für Sperren der Tauernbahn und Durcharbeitungskosten gesprochen wird, sodass insgesamt nicht klar ist, welcher Schaden nun tatsächlich durch eine zweimonatige Verzögerung der Vergabe eintreten würde. Dieser Widerspruch wird auch durch den Schriftsatz des Auftraggebers vom 13. Februar 2001 nicht aufgelöst, der im wesentlichen die Ausführungen im Schriftsatz vom 6. Februar 2001 wiederholt. Welche Kosten unter Umleitungskosten zu verstehen sind, durch welche Umstände diese bedingt werden und wie viel Umleitungskosten tatsächlich durch eine weitere zweimonatige Verzögerung anfallen, bleibt ebenso unklar. Soweit das Unternehmensinteresse am zweigleisigen Ausbau der Tauernbahn angesprochen wird, begründet dies lediglich ein Interesse an der Durchführung der Vergabe als solches, macht jedoch nicht klar, worin die besondere Dringlichkeit, die eine weitere Verzögerung ausschließen könnte, besteht. Soweit der Auftraggeber öffentliche Interessen geltend macht, bleibt unklar, welchem dringlichen Interesse durch den Verkehr von Einsatzfahrzeugen

unter den Eisenbahnbrücken entsprochen werden kann bzw. bleibt unklar, worin die Dringlichkeit einer solchen Maßnahme bestehen könnte und welche Probleme derzeit dadurch bewirkt werden bzw. wie derzeit mit diesem Problem umgegangen wird. Auch der Hinweis, den EU-Beitrittsvertrag erfüllen zu müssen, ist unklar, da offenbleibt, in welchem Zeithorizont der Ausbau der Tauernbahn nach dem Beitrittsvertrag zu erfolgen hat.

Andererseits ist festzuhalten, dass es dem Auftraggeber, wie oben ausgeführt, möglich ist, das Projekt in einem offenen Vergabeverfahren zu vergeben und dadurch den Großteil der dargelegten Nachteile abzuwenden. Damit sind nur mehr jene Nachteile relevant, die sich aus der mit der Vorbereitung eines offenen Verfahrens verbundene Verzögerung im Ausmaß von maximal zwei Monaten ergeben. Wie sich aus den vom Auftraggeber vorgelegten Unterlagen nämlich ergibt, verfügt dieser bereits über eine fertige Ausschreibung für das Projekt mit umfangreichen planlichen Darstellungen, sodass diesbezüglich keine weiteren Vorbereitungsarbeiten zu treffen sind. Welche Nachteile aber mit der Durchführung eines offenen Verfahrens im Verhältnis zu einem Verhandlungsverfahren verbunden sind bzw. welche Kosten mit den

allenfalls erforderlichen Verzögerungen hiefür verbunden sind, hat der Auftraggeber nicht dargelegt. Im Hinblick darauf und im Hinblick auf die Unschlüssigkeit des Vorbringens des Auftraggebers kann von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der beantragten einstweiligen Verfügung nicht ausgegangen werden 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 vor möglichen Offenlegungen ihrer Wettbewerbschancen durch ein fortgesetztes Verhandlungsverfahren, das sich später allenfalls als rechtswidrig erweisen könnte, zu schützen sind, nicht in Betracht kommen. 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:

Da gemäß § 113 Abs. 2 BVergG eine Erlassung einstweiliger Verfügungen nur bis zur Zuschlagserteilung zulässig ist und der Auftraggeber den Zuschlag in diesem Vergabeverfahren am 22.12.2000 erteilt hat, kommt die beantragte Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht mehr in Betracht und war der Antrag daher spruchgemäß zurückzuweisen. Da gemäß Paragraph 113, Absatz 2, BVergG eine Erlassung einstweiliger Verfügungen nur bis zur Zuschlagserteilung zulässig ist und der Auftraggeber den Zuschlag in diesem Vergabeverfahren am 22.12.2000 erteilt hat, kommt die beantragte Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht mehr in Betracht und war der Antrag daher spruchgemäß zurückzuweisen.

Schlagworte

Geltungsbereich, persönlicher, Unternehmen des Bundes, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, ÖBB;

Nachprüfungsverfahren, Zulässigkeit, Prozesshindernis, Streitanhängigkeit; Nachprüfungsverfahren, Antrag, Begehren, keine formalistische Auslegung, Verlängerung einer einstweiligen Verfügung; Einstweilige Verfügung, höchstzulässige Dauer, Erstreckung, neuerliche Erlassung, res iudicata; Einstweilige Verfügung, Interessenabwägung, Überwiegen der nachteiligen Folgen, Behauptungslast und Bescheinigungslast des Auftraggebers; Einstweilige Verfügung, gelindestes Mittel; Einstweilige Verfügung, höchstzulässige Dauer;

Dokumentnummer

VERGT_20010214_N_62_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