

TE Verg Bescheid 1999/2/15 N-4/99-10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.02.1999

Norm

BVergG 1997 §14 Abs3

BVergG 1997 §11 Abs1 Z1

BVergG 1997 §115 Abs1

BVergG 1997 §116 Abs1

BVergG 1997 §116 Abs3

Erstreckungsverordnung 1995 BGBl 802/1995 §1

B-VG Art18 Abs2

B-VG Art104 Abs2

1. B-VG Art. 18 heute
2. B-VG Art. 18 gültig ab 01.07.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
5. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
6. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/1999
7. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
8. B-VG Art. 18 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 18 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. B-VG Art. 104 heute
2. B-VG Art. 104 gültig ab 01.01.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
3. B-VG Art. 104 gültig von 01.01.1985 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 490/1984
4. B-VG Art. 104 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1984 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
5. B-VG Art. 104 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Text

BESCHEID

Spruch:

Der Senat 4 des Bundesvergabeamtes hat durch den Senatspräsidenten des OGH Dr. Wolfram MASSAUER als Vorsitzenden und die Beisitzer Dipl.-Ing. Michael ZUZIC als Vertreter der Auftraggeberseite und DI Albert RAUNICHER als Vertreter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs. 2 Bundesvergabegesetz (BVergG) 1997 BGBl. Nr. I 56/1997 betreffend das Vergabeverfahren "Bauarbeiten, für das Baulos B 200 Bregenzerwald Straße Kilometer 0,0 - Kilometer 5,4 Neubau des Sondierstollens Dornbirn Nord - Schwarzachtobel" des Bundes, vertreten

durch den Landeshauptmann von Vorarlberg als Bundesstraßenverwaltung, wie folgt entschieden: Der Senat 4 des Bundesvergabeamtes hat durch den Senatspräsidenten des OGH Dr. Wolfram MASSAUER als Vorsitzenden und die Beisitzer Dipl.-Ing. Michael ZUZIC als Vertreter der Auftraggeberseite und DI Albert RAUNICHER als Vertreter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 113, Absatz 2, Bundesvergabegesetz (BVerG) 1997 Bundesgesetzblatt Nr. römisch eins 56 aus 1997, betreffend das Vergabeverfahren "Bauarbeiten, für das Baulos B 200 Bregenzerwald Straße Kilometer 0,0 - Kilometer 5,4 Neubau des Sondierstollens Dornbirn Nord - Schwarzachtobel" des Bundes, vertreten durch den Landeshauptmann von Vorarlberg als Bundesstraßenverwaltung, wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag der XXX Baugesellschaft mbH, und der YYY Bauunternehmung GesmbH, beide vertreten durch ***, auf Nichtigerklärung des Vergabevorschlags des Auftraggebers, den Zuschlag dem Alternativangebot der ARGE ZZZ zu erteilen, wird gemäß § 115 Abs. 1 BVerG zurückgewiesen. Der Antrag der römisch 30 Baugesellschaft mbH, und der YYY Bauunternehmung GesmbH, beide vertreten durch ***, auf Nichtigerklärung des Vergabevorschlags des Auftraggebers, den Zuschlag dem Alternativangebot der ARGE ZZZ zu erteilen, wird gemäß Paragraph 115, Absatz eins, BVerG zurückgewiesen.

2. 2.Ziffer 2

Der Antrag der XXX Baugesellschaft mbH und der YYY Bauunternehmung GesmbH, beide vertreten durch ***, auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, die Ausschreibung zu widerrufen, wird gemäß § 115 Abs. 1 BVerG zurückgewiesen. Der Antrag der römisch 30 Baugesellschaft mbH und der YYY Bauunternehmung GesmbH, beide vertreten durch ***, auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, die Ausschreibung zu widerrufen, wird gemäß Paragraph 115, Absatz eins, BVerG zurückgewiesen.

3. 3.Ziffer 3

Der Antrag der XXX Baugesellschaft mbH und der YYY Bauunternehmung GesmbH, beide vertreten durch ***, dem Auftraggeber mittels einstweiliger Verfügung den Zuschlag an einen anderen Bieter als die Antragsteller zu untersagen, wird gemäß § 116 Abs. 3 BVerG abgewiesen. Der Antrag der römisch 30 Baugesellschaft mbH und der YYY Bauunternehmung GesmbH, beide vertreten durch ***, dem Auftraggeber mittels einstweiliger Verfügung den Zuschlag an einen anderen Bieter als die Antragsteller zu untersagen, wird gemäß Paragraph 116, Absatz 3, BVerG abgewiesen.

4. 4.Ziffer 4

Der Antrag der XXX Baugesellschaft mbH und der YYY Bauunternehmung GesmbH, beide vertreten durch ***, dem Auftraggeber mittels einstweiliger Verfügung den Widerruf der Ausschreibung zu untersagen, wird gemäß § 116 Abs. 1 BVerG abgewiesen. Der Antrag der römisch 30 Baugesellschaft mbH und der YYY Bauunternehmung GesmbH, beide vertreten durch ***, dem Auftraggeber mittels einstweiliger Verfügung den Widerruf der Ausschreibung zu untersagen, wird gemäß Paragraph 116, Absatz eins, BVerG abgewiesen.

Begründung:

Die Antragsteller stellten mit Antrag vom 9. Februar 1999 Anträge auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, Hauptofferte welche die Durchführung der Bauarbeiten mit einem Fräsenkopf, Durchmesser 3,25 m, bei Belassung des größeren Ausbruchsquerschnitts, anbieten, nicht auszuschneiden sowie die Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, Hauptofferte, bei denen die Durchführung der Bauarbeiten mit einer Tunnelfräse mit einem Fräskopf Durchmessergröße 3,25 m angeboten wird und der Bieter gleichzeitig anbietet, daß entstehende Überprofil soweit mit Spritzbeton wieder aufzufüllen, daß der ursprünglich ausgeschriebene Stollendurchmesser von 3,15 m nicht überschritten wird, nicht einer vertieften Angebotsprüfung zu unterziehen und begründeten diese Anträge mit hier nicht weiter entscheidungserheblichen, umfänglichen Ausführungen. Ferner wurden mit diesem Antrag die zu Spruch Punkt 1. und 2. ersichtlichen Begehren gestellt und mit gleichfalls hier nicht weiter entscheidungserheblichen, umfänglichen Ausführungen begründet. Mit diesem Antrag verband die Antragstellerin die zu Spruch Punkt 3. und 4. ersichtlichen Begehren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (vergleiche zu allem OZ 1, Antrag).

Der durch den Landeshauptmann von Vorarlberg als Bundesstraßenverwaltung (gemäß Artikel 104 Abs. 2 BVG) vertretene Bund erstattete eine Stellungnahme, in der er die Zuständigkeit der Behörde mangels Anwendbarkeit der Erstreckungsverordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten BGBl. 802/1995 bestritt und die Abweisung des Nachprüfungsantrags beantragte. Der Auftraggeber teilte mit, daß der angefochtene Vergabevorschlag

nicht mehr aufrecht erhalten würde, da die zuständige Abteilung des Amtes der Vorarlberger Landesregierung in Entsprechung der Empfehlung der Bundes-Vergabekontrollkommission vom 29. Jänner 1999, S-5/99-9, dem zuständigen Landeshauptmann die Vergabe an die Antragsteller vorschlagen werde. Dies sei den Antragstellern auch mit Schreiben vom 8. Februar 1999 mitgeteilt worden, wobei aber die Antragsteller darauf hingewiesen worden seien, daß keine verbindlichen Zusagen über die Auftragserteilung gemacht werden könnten, weil die für die politische Entscheidung verantwortlichen Organe (Landeshauptmann) zuständig seien. Ferner teilte der Auftraggeber mit, eine Entscheidung, die Ausschreibung zu widerrufen, sei bislang nicht getroffen worden. Das Bundesvergabeamt hat festgestellt und erwogen: Der durch den Landeshauptmann von Vorarlberg als Bundesstraßenverwaltung (gemäß Artikel 104 Absatz 2, BVG) vertretene Bund erstattete eine Stellungnahme, in der er die Zuständigkeit der Behörde mangels Anwendbarkeit der Erstreckungsverordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten Bundesgesetzblatt 802 aus 1995, bestritt und die Abweisung des Nachprüfungsantrags beantragte. Der Auftraggeber teilte mit, daß der angefochtene Vergabevorschlag nicht mehr aufrecht erhalten würde, da die zuständige Abteilung des Amtes der Vorarlberger Landesregierung in Entsprechung der Empfehlung der Bundes-Vergabekontrollkommission vom 29. Jänner 1999, S-5/99-9, dem zuständigen Landeshauptmann die Vergabe an die Antragsteller vorschlagen werde. Dies sei den Antragstellern auch mit Schreiben vom 8. Februar 1999 mitgeteilt worden, wobei aber die Antragsteller darauf hingewiesen worden seien, daß keine verbindlichen Zusagen über die Auftragserteilung gemacht werden könnten, weil die für die politische Entscheidung verantwortlichen Organe (Landeshauptmann) zuständig seien. Ferner teilte der Auftraggeber mit, eine Entscheidung, die Ausschreibung zu widerrufen, sei bislang nicht getroffen worden. Das Bundesvergabeamt hat festgestellt und erwogen:

I. Zur Zuständigkeit: römisch eins. Zur Zuständigkeit:

Der durch den Landeshauptmann als Bundesstraßenverwaltung gemäß Artikel 104 Abs. 2 BVG für den Bund zu vergebende Auftrag über die Errichtung eines Sondierungsstollens ist ein im Rahmen der Ressortzuständigkeit des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten zur Vergabe gelangender Bauauftrag und fällt daher unter die Erstreckungsverordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten BGBl. 802/1995. Der durch den Landeshauptmann als Bundesstraßenverwaltung gemäß Artikel 104 Absatz 2, BVG für den Bund zu vergebende Auftrag über die Errichtung eines Sondierungsstollens ist ein im Rahmen der Ressortzuständigkeit des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten zur Vergabe gelangender Bauauftrag und fällt daher unter die Erstreckungsverordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten Bundesgesetzblatt 802 aus 1995,.

Im Hinblick auf den Auftragswert von ATS 64,951 Millionen Schilling (vergleiche Stellungnahme des Auftraggebers OZ 7) ist der gemäß § 2 Abs. 1 lit. a maßgebliche Schwellenwert von ECU 1,000.000 jedenfalls überschritten. Entgegen den Vorbringen des Auftraggebers, wonach die Erstreckungsverordnung nicht anwendbar wäre, weil sie auf den 2. und 4. Teil des Bundesvergabegesetzes BGBl. 462/1993 verweise und nicht auf das nunmehr geltende Bundesvergabegesetz 1997, ist die Erstreckungsverordnung auch weiterhin anwendbar. Tritt nach Erlassung einer Durchführungsverordnung die gesetzliche Grundlage dieser Durchführungsverordnung außer Kraft, wird diese Durchführungsverordnung nur insoweit derogiert, als sie in der nunmehr geltenden Gesetzeslage keine inhaltliche Deckung findet (vergleiche VfSlg 2266/1952, 2326/1952, 11643/1988, 12634/1991). Jedenfalls soweit es für das vorliegende Nachprüfungsverfahren relevant ist, entspricht der 4. Teil (Rechtsschutzteil des Bundesvergabegesetzes 1993) inhaltlich dem nunmehr geltenden Rechtsschutzteil des Bundesvergabegesetzes 1997, und ermächtigt § 14 BVergG 1997 zur Erstreckung des Rechtsschutzteiles des Bundesvergabegesetzes 1997. Die Erstreckungsverordnung findet daher grundsätzlich inhaltlich weiterhin Deckung im geltenden Bundesvergabegesetz und ist daher insoweit weiterhin anwendbar. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß § 14 Bundesvergabegesetz 1997 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Erstreckungsverordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten BGBl. 802/1995 zur Nachprüfung der gegenständlichen Auftragsvergabe zuständig. (Vergleiche dazu ausführlich BVA vom 20. Mai 1998, N-16/98-7-Connex 1999, H. 1, 36; BVA vom 25. August 1998, N-20/98-9-Connex 1998, H. 10, 49; BVA vom 24. Mai 1998, N-8/98-5) Im Hinblick auf den Auftragswert von ATS 64,951 Millionen Schilling (vergleiche Stellungnahme des Auftraggebers OZ 7) ist der gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Litera a, maßgebliche Schwellenwert von ECU 1,000.000 jedenfalls überschritten. Entgegen den Vorbringen des Auftraggebers, wonach die Erstreckungsverordnung nicht anwendbar wäre, weil sie auf den 2. und 4. Teil des Bundesvergabegesetzes Bundesgesetzblatt 462 aus 1993, verweise und nicht auf das nunmehr geltende Bundesvergabegesetz 1997, ist die Erstreckungsverordnung auch weiterhin anwendbar. Tritt nach Erlassung einer Durchführungsverordnung die gesetzliche Grundlage dieser Durchführungsverordnung

außer Kraft, wird diese Durchführungsverordnung nur insoweit derogiert, als sie in der nunmehr geltenden Gesetzeslage keine inhaltliche Deckung findet (vergleiche VfSlg 2266 aus 1952,, 2326 aus 1952,, 11643 aus 1988,, 12634 aus 1991,). Jedenfalls soweit es für das vorliegende Nachprüfungsverfahren relevant ist, entspricht der 4. Teil (Rechtsschutzteil des Bundesvergabegesetzes 1993) inhaltlich dem nunmehr geltenden Rechtsschutzteil des Bundesvergabegesetzes 1997, und ermächtigt Paragraph 14, BVergG 1997 zur Erstreckung des Rechtsschutzteiles des Bundesvergabegesetzes 1997. Die Erstreckungsverordnung findet daher grundsätzlich inhaltlich weiterhin Deckung im geltenden Bundesvergabegesetz und ist daher insoweit weiterhin anwendbar. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß Paragraph 14, Bundesvergabegesetz 1997 in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins, Erstreckungsverordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten Bundesgesetzblatt 802 aus 1995, zur Nachprüfung der gegenständlichen Auftragsvergabe zuständig. (Vergleiche dazu ausführlich BVA vom 20. Mai 1998, N-16/98-7-Connex 1999, H. 1, 36; BVA vom 25. August 1998, N-20/98-9-Connex 1998, H. 10, 49; BVA vom 24. Mai 1998, N-8/98-5)

II. Zur Sache selbst:römisch zwei. Zur Sache selbst:

1. a)Litera a

Zu Spruch Punkt 1. und 2.:

Gemäß § 115 Abs. 1 BVergG kann ein Unternehmer, der Interesse am Abschluß eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrags ist daher das Vorliegen einer nachprüfaren Entscheidung des Auftraggebers. Aus den Äußerungen der Vertreter der vergebenden Stelle in der Schlichtungsverhandlung vom 29. Jänner 1999 (vergleiche Schlichtungsakt S-5/99-8), wonach ein Widerruf nicht beabsichtigt sei und dem von den Antragstellern selbst als Beilage geführten Schreiben der vergebenden Stelle vom 8. Februar 1999 (vergleiche OZ 1), wonach die zuständige Fachabteilung der vergebenden Stelle beabsichtige, den früheren Vergabevorschlag nicht aufrecht zu erhalten, sondern dem zuständigen Organ nunmehr in Entsprechung der Empfehlung der Bundes-Vergabekontrollkommission die Vergabe an die Antragsteller vorzuschlagen, ergibt sich, daß der von den Antragstellern angefochtene Vergabevorschlag nicht mehr vorliegt und jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt auch keine Widerrufsentscheidung durch den Auftraggeber getroffen wurde. Dieser Sachverhalt wird nicht nur durch die Stellungnahme des Auftraggebers im gegenwärtigen Nachprüfungsverfahren nochmals bestätigt, sondern hat auch der rechtsfreundliche Vertreter der Antragsteller einem Behördenorgan gegenüber selbst eingestanden, daß ihm bekannt sei, dass der bekämpfte Vergabevorschlag mittlerweile hinfällig geworden ist (vergleiche AV über das Gespräch, OZ 5). Die gegenüber einem Behördenorgan durch den rechtsfreundlichen Vertreter der Antragsteller abgegebene Äußerung, es läge eine Widerrufsentscheidung vor, doch sei diese noch nicht mitgeteilt worden, ist als unglaubwürdig zu beurteilen. Der rechtsfreundliche Vertreter hat nämlich selbst angegeben, daß er auf Grund einer früheren Entscheidung des Bundesvergabeamtes davon ausgehe, daß nach Abschluß des Vergabeverfahrens durch Widerruf keine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes mehr gegeben sei (Vergleiche OZ 5). Gemäß Paragraph 115, Absatz eins, BVergG kann ein Unternehmer, der Interesse am Abschluß eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrags ist daher das Vorliegen einer nachprüfaren Entscheidung des Auftraggebers. Aus den Äußerungen der Vertreter der vergebenden Stelle in der Schlichtungsverhandlung vom 29. Jänner 1999 (vergleiche Schlichtungsakt S-5/99-8), wonach ein Widerruf nicht beabsichtigt sei und dem von den Antragstellern selbst als Beilage geführten Schreiben der vergebenden Stelle vom 8. Februar 1999 (vergleiche OZ 1), wonach die zuständige Fachabteilung der vergebenden Stelle beabsichtige, den früheren Vergabevorschlag nicht aufrecht zu erhalten, sondern dem zuständigen Organ nunmehr in Entsprechung der Empfehlung der Bundes-Vergabekontrollkommission die Vergabe an die Antragsteller vorzuschlagen, ergibt sich, daß der von den Antragstellern angefochtene Vergabevorschlag nicht mehr vorliegt und jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt auch keine Widerrufsentscheidung durch den Auftraggeber getroffen wurde. Dieser Sachverhalt wird nicht nur durch die Stellungnahme des Auftraggebers im gegenwärtigen Nachprüfungsverfahren nochmals bestätigt, sondern hat auch der rechtsfreundliche Vertreter der Antragsteller einem Behördenorgan gegenüber selbst eingestanden, daß ihm bekannt sei, dass der

bekämpfte Vergabevorschlag mittlerweile hinfällig geworden ist (vergleiche AV über das Gespräch, OZ 5). Die gegenüber einem Behördenorgan durch den rechtsfreundlichen Vertreter der Antragsteller abgegebene Äußerung, es läge eine Widerrufsentscheidung vor, doch sei diese noch nicht mitgeteilt worden, ist als unglaubwürdig zu beurteilen. Der rechtsfreundliche Vertreter hat nämlich selbst angegeben, daß er auf Grund einer früheren Entscheidung des Bundesvergabebeamtes davon ausgehe, daß nach Abschluß des Vergabeverfahrens durch Widerruf keine Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes mehr gegeben sei (Vergleiche OZ 5).

Offenkundig sind die gegenständlichen Anträge nicht zur Nachprüfung einer bereits getroffenen Entscheidung des Auftraggebers gestellt worden, wie dies nach § 115 Abs. 1 BVergG Voraussetzung für die Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes wäre, sondern versuchen die Antragsteller Vorkehrungen gegen allfällige zukünftige Entscheidungen des Auftraggebers zu treffen. Dies ist möglicherweise im Rahmen eines vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machenden Unterlassungsanspruchs zulässig, nicht jedoch im Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs. 2 BVergG. Offenkundig sind die gegenständlichen Anträge nicht zur Nachprüfung einer bereits getroffenen Entscheidung des Auftraggebers gestellt worden, wie dies nach Paragraph 115, Absatz eins, BVergG Voraussetzung für die Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes wäre, sondern versuchen die Antragsteller Vorkehrungen gegen allfällige zukünftige Entscheidungen des Auftraggebers zu treffen. Dies ist möglicherweise im Rahmen eines vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machenden Unterlassungsanspruchs zulässig, nicht jedoch im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 113, Absatz 2, BVergG.

Mangels Vorliegens einer anfechtbaren Entscheidung waren die Anträge daher spruchgemäß zurückzuweisen.

1. b) Litera b

zu Spruch Punkt 3 und 4:

Da zu Spruch Punkt 1 und 2 bereits über zwei Nichtigerklärungsanträge der Antragsteller abgesprochen wurde und gemäß § 116 Abs. 1 und § 116 Abs. 5 BVergG die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur in Betracht kommt, soweit über einen Nachprüfungsantrag noch nicht rechtskräftig abgesprochen wurde, kommt die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung nur mehr zur Sicherung der mit diesem Bescheid noch nicht erledigten Nichtigerklärungsanträge betreffend das Nichtausscheiden anderer Bieter bzw. des Unterlassens einer vertieften Angebotsprüfung in Betracht. Über die inhaltliche Begründetheit dieser Anträge, hinsichtlich derer mit Verfahrensordnung vom heutigen Tag ein Mängelbehebungsauftrag erlassen wurde, ist im Rahmen eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht abzusprechen. Da zu Spruch Punkt 1 und 2 bereits über zwei Nichtigerklärungsanträge der Antragsteller abgesprochen wurde und gemäß Paragraph 116, Absatz eins und Paragraph 116, Absatz 5, BVergG die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur in Betracht kommt, soweit über einen Nachprüfungsantrag noch nicht rechtskräftig abgesprochen wurde, kommt die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung nur mehr zur Sicherung der mit diesem Bescheid noch nicht erledigten Nichtigerklärungsanträge betreffend das Nichtausscheiden anderer Bieter bzw. des Unterlassens einer vertieften Angebotsprüfung in Betracht. Über die inhaltliche Begründetheit dieser Anträge, hinsichtlich derer mit Verfahrensordnung vom heutigen Tag ein Mängelbehebungsauftrag erlassen wurde, ist im Rahmen eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht abzusprechen.

Aus den mit den verbleibenden Anträgen angefochtenen Auftraggeberentscheidungen könnte den unbestrittenermaßen als Billigstbieter anzusehenden Antragsteller (vergleiche Stellungnahme des Auftraggebers, OZ 7) Schaden erwachsen, wenn die behaupteten Rechtswidrigkeiten vorlägen und die Antragsteller tatsächlich nicht bloß Billigstbieter sondern darüber hinaus auch Bestbieter wären, der Auftraggeber jedoch den Zuschlag einem - wie die Antragsteller verneinen - rechtswidrigerweise nicht ausgeschiedenen Bieter erteilen würde. Zur Abwehr dieser möglichen Schädigung von Antragstellerinteressen wäre die generelle Untersagung des Zuschlages bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabebeamtes eine nötige und geeignete Maßnahme im Sinne des § 116 Abs. 1 BVergG. Diese Maßnahme wurde von den Antragstellern jedoch ausdrücklich nicht beantragt, vielmehr begehren sie die Untersagung der Zuschlagserteilung an alle anderen Bieter mit Ausnahme der Antragsteller selbst. Die Verfügung dieser Maßnahme wäre eine Benachteiligung aller anderen Bieter im Verhältnis zu den Antragstellern und daher eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach § 16 Abs. 1 BVergG. Der Auftraggeber könnte dadurch veranlaßt werden, den Zuschlag den Antragstellern - unabhängig von ihrer tatsächlichen Rechtsposition - zu erteilen, um jedenfalls das Vergabeverfahren beenden zu können. Gemäß § 116 Abs. 3 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung der zu treffenden Maßnahme unter anderem die möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers

gegen die Interessen der sonstigen Bewerber oder Bieter abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung abzusehen. Die beantragte Maßnahme würde Interessen anderer Bieter in schwerwiegender Weise beeinträchtigen. Die gemäß § 116 Abs. 3 BVergG vorzunehmende Abwägung ergab daher ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, weshalb von der Erlassung der zu Spruch Punkt 3 beantragten Maßnahme abzusehen war. Aus den mit den verbleibenden Anträgen angefochtenen Auftraggeberentscheidungen könnte den unbestrittenenmaßen als Billigstbieter anzusehenden Antragsteller (vergleiche Stellungnahme des Auftraggebers, OZ 7) Schaden erwachsen, wenn die behaupteten Rechtswidrigkeiten vorlägen und die Antragsteller tatsächlich nicht bloß Billigstbieter sondern darüber hinaus auch Bestbieter wären, der Auftraggeber jedoch den Zuschlag einem - wie die Antragsteller vermeinen - rechtswidrigerweise nicht ausgeschiedenen Bieter erteilen würde. Zur Abwehr dieser möglichen Schädigung von Antragstellerinteressen wäre die generelle Untersagung des Zuschlages bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabebeamten eine nötige und geeignete Maßnahme im Sinne des Paragraph 116, Absatz eins, BVergG. Diese Maßnahme wurde von den Antragstellern jedoch ausdrücklich nicht beantragt, vielmehr begehren sie die Untersagung der Zuschlagserteilung an alle anderen Bieter mit Ausnahme der Antragsteller selbst. Die Verfügung dieser Maßnahme wäre eine Benachteiligung aller anderen Bieter im Verhältnis zu den Antragstellern und daher eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Paragraph 16, Absatz eins, BVergG. Der Auftraggeber könnte dadurch veranlaßt werden, den Zuschlag den Antragstellern - unabhängig von ihrer tatsächlichen Rechtsposition - zu erteilen, um jedenfalls das Vergabeverfahren beenden zu können. Gemäß Paragraph 116, Absatz 3, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung der zu treffenden Maßnahme unter anderem die möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers gegen die Interessen der sonstigen Bewerber oder Bieter abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung abzusehen. Die beantragte Maßnahme würde Interessen anderer Bieter in schwerwiegender Weise beeinträchtigen. Die gemäß Paragraph 116, Absatz 3, BVergG vorzunehmende Abwägung ergab daher ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, weshalb von der Erlassung der zu Spruch Punkt 3 beantragten Maßnahme abzusehen war.

Als gemäß § 116 Abs. 4 mindest noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme wäre die oben erwähnte generelle Untersagung des Zuschlags in Betracht gekommen, doch haben die Antragsteller ausdrücklich eine andere Maßnahme begehrt und war es dem Bundesvergabeamt verwehrt, eine solche Maßnahme zu verfügen, da gemäß § 116 Abs. 1 erster Halbsatz BVergG eine einstweilige Verfügung nur auf Antrag zu erlassen ist. Soweit die Antragsteller die Untersagung des Widerrufs begehren, ist festzustellen, daß durch diese Maßnahme ein allenfalls aus den behaupteten rechtswidrigen Auftraggeberentscheidungen (Nichtausscheiden, Unterlassen einer vertieften Angebotsprüfung) drohender Schaden nicht verhindert werden könnte. Diese Entscheidungen könnten den Antragstellern nämlich nur dann schaden, wenn in der Folge der Zuschlag erteilt würde. Käme es zum Widerruf des Vergabeverfahrens, wären diese allenfalls rechtswidrigen Entscheidungen gegenstandslos und hätten für die Antragsteller keinerlei nachteilige Wirkungen. Als gemäß Paragraph 116, Absatz 4, mindest noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme wäre die oben erwähnte generelle Untersagung des Zuschlags in Betracht gekommen, doch haben die Antragsteller ausdrücklich eine andere Maßnahme begehrt und war es dem Bundesvergabeamt verwehrt, eine solche Maßnahme zu verfügen, da gemäß Paragraph 116, Absatz eins, erster Halbsatz BVergG eine einstweilige Verfügung nur auf Antrag zu erlassen ist. Soweit die Antragsteller die Untersagung des Widerrufs begehren, ist festzustellen, daß durch diese Maßnahme ein allenfalls aus den behaupteten rechtswidrigen Auftraggeberentscheidungen (Nichtausscheiden, Unterlassen einer vertieften Angebotsprüfung) drohender Schaden nicht verhindert werden könnte. Diese Entscheidungen könnten den Antragstellern nämlich nur dann schaden, wenn in der Folge der Zuschlag erteilt würde. Käme es zum Widerruf des Vergabeverfahrens, wären diese allenfalls rechtswidrigen Entscheidungen gegenstandslos und hätten für die Antragsteller keinerlei nachteilige Wirkungen.

Das beantragte Verbot des Widerrufs war daher nicht im Sinne des § 116 Abs. 1 BVergG nötig und geeignet, um einen unmittelbar drohende Schädigung von Antragstellerinteressen zu beseitigen oder zu verhindern, weshalb auch dieser Antrag spruchgemäß abzuweisen war. Das beantragte Verbot des Widerrufs war daher nicht im Sinne des Paragraph 116, Absatz eins, BVergG nötig und geeignet, um einen unmittelbar drohende Schädigung von Antragstellerinteressen zu beseitigen oder zu verhindern, weshalb auch dieser Antrag spruchgemäß abzuweisen war.

Veröffentlichungen

wbl 1999/201 = Connex 1999/4, 40

Schlagworte

Erweiterung des Rechtsschutzbereiches, Erstreckungsverordnung des BMwA, Fortgeltung auch nach dem BVergG 1997; Geltungsbereich, persönlicher, Bund, Auftragsverwaltung, Landeshauptmann, Bundesstraßenverwaltung; Nachprüfungsverfahren, Verfahrensgegenstand, keine Überprüfung "künftiger" Auftraggeberentscheidungen; Einstweilige Verfügung, Antragsgegenstand, Untersagung der Zuschlagserteilung an alle übrigen Bieter, Interessenabwägung; Einstweilige Verfügung, Antrag, Begehren, zulässiges;

Dokumentnummer

VERGT_19990215_N_4_99_10_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