

Entscheidende Behörde

Bundesvergabeamt

Entscheidungsdatum

18.12.2007

Geschäftszahl

N/0122-BVA/08/2007-EV18

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat am 18.12.2007 gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senats 8 Mag Reinhard Grasböck betreffend die Antragsgegnerin und Auftraggeberin ÖBB-Infrastruktur Bau AG und deren Vergabeverfahren mit der Bezeichnung "Ausschreibung Beschallungsanlage Hauptbahnhof Innsbruck, 23/6000122510", über den am 12.12.2007 protokollierten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, gestellt durch die anwaltlich vertretene Antragstellerin A***, in Miterledigung des Gegenantrags der anwaltlich vertretenen Auftraggeberin, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem von der Antragstellerin am 12.12.2007 gestellten und im Akt des Bundesvergabeamts mit der Geschäftszahl N/0122-BVA/08/2007 in Papierform abgelegten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

wird teilweise
stattgegeben.

Der Auftraggeberin ist die Erteilung des Zuschlags in dem Vergabeverfahren "Ausschreibung Beschallungsanlage Hauptbahnhof Innsbruck, 23/6000122510" für die Dauer des beim Bundesvergabeamts zur GZ N/0122-BVA/08/2007 zu führenden Nachprüfungsverfahrens untersagt, dies allerdings längstens bis zum Ablauf des 23.1.2008. Das zeitlich unbefristete und auch sonstige Mehrbegehren auf Untersagung des sonstigen Fortfahrens im Vergabeverfahren wird abgewiesen.

Rechtsgrundlagen: §§ 328, 329 und 330 BVergG 2006, BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2007/84; § 345 Abs 13 BVergG 2006 BGBl I 2007/86 Begründung

Sachverhalt samt Parteinvorbringen und Verfahrensgang:

Die anwaltlich vertretene Antragstellerin beehrte beim Bundesvergabeamt am 12.12.2007 die Nichtigklärung einer Zuschlagsentscheidung vom 6.12.2007 in dem im Spruch ersichtlichen Vergabeverfahren.

Zur Absicherung dieses Rechtsgestaltungsbegehrens trug sie das im Spruch ersichtliche Begehren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV) vor.

Die Auftraggeberin versandte am 17.12.2007 eine Widerrufsentscheidung für das streitgegenständliche Vergabeverfahren, wobei damit die schlüssige Zurücknahme der angefochtenen Zuschlagsentscheidung nahe liegt, jedoch ex lege das Versenden einer Zuschlagsentscheidung und gleichzeitig einer Widerrufsentscheidung mit dem nachmaligen Wahlrecht des Auftraggebers nach Ablauf der jeweiligen Stillhaltefristen nicht zur Gänze denkunmöglich ist.

Diese Widerrufsentscheidung wurde nach dem Vorbringen der Auftraggeberin und amtlicher Einschau ins Firmenbuch durch den laut Firmenbuch am 14.12.2007 nur kollektiv zeichnungsbefugten Prokuristen der vergebenden Stelle, Herrn Walter E***, gefertigt.

Die Auftraggeberin brachte dazu am 18.12.2007 vor, dass dieser Prokurist darüber hinaus auch eine sonstige Alleinvertretungsmacht für die vergebende Stelle besitze.

Diese Alleinvertretungsmacht wurde dem Bundesvergabeamt am 18.12.2007 als dem letzten Tag der Entscheidungsfrist 330 Abs 3 BVergG 2006 nicht nachgewiesen. Die Parteien verhandelten hierüber nach dem Kenntnisstand des Bundesvergabeamts am 18.12.2007 bis ca 18.00 Uhr. Schließlich wurden entgegen Vorankündigungen die gestellten Anträge nicht zurückgezogen.

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Inhalt des Verwaltungsakts N/0122-BVA/08/2007.

Rechtliche Beurteilung:

Nach den vorliegenden Unterlagen leitete die Antragsgegnerin das Vergabeverfahren 2007 ein, womit gemäß § 345 Abs 13 BVergG 2006, kundgemacht in BGBl I 2007/86 eben die Stammfassung des BVergG 2006, wie in BGBl I 2006/17 verlaubar, unter Berücksichtigung der Kassationskündigung BGBl I 2007/84 anzuwenden ist. Paragraphenangaben ohne Gesetzesbezeichnung beziehen sich daher im Folgenden auf die Stammfassung des BVergG 2006.

Über den mit diesem Bescheid erledigten Antrag auf einstweilige Verfügung (= eV) hat gemäß § 306 Abs 1 - wegen der kurzen Entscheidungsfrist gemäß § 330 Abs 3 sachgerecht - der gemäß Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamts (=BVA) zuständige Senatsvorsitzende allein zu entscheiden.

Damit ist für die nachstehenden Rechtsausführungen, sofern sie sowohl für die Beurteilung des eV-Antrags als auch für die Nichtigerklärungsbegehren bedeutsam sind, vorzuschicken, dass selbige - rechtlich - nur für die Erledigung des eV-Antrags gelten; ohne dass die hier vorgenommenen Tatsachen- und Rechtsausführungen die Senatsentscheidung über den Nichtigerklärungsantrag gemäß §§ 303 Abs 1 und 305 Abs 1 in irgendeiner Weise bindend präjudizieren.

Zur Vergabekontrollzuständigkeit des Bundesvergabeamts gemäß § 291 Abs 2 BVergG 2006 ist festzuhalten, dass diese und insbesondere auch die Vergaberechtsunterworfenheit der Auftraggeberin bislang nicht bestritten wurden - § 313 BVergG 2006.

Gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Entscheidung über den eV - Antrag die vorhersehbaren 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 einer eV, ist der Antrag auf Erlassung einer eV abzuweisen. Gemäß § 329 Abs 2 BVergG 2006 können mit einer eV das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers vorübergehend - bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag - ausgesetzt werden oder sonst geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste, noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Gemäß § 329 Abs 3 Satz 1 BVergG 2006 ist die einstweilige Verfügung zu befristen.

Die Antragstellerin beehrte mit dem am 27.11.2007 protokollierten eV - Antrag diverse Provisorialmaßnahmen, wie im Spruch ersichtlich.

Diesbezüglich ist generell vorzuschicken, dass die eV im Rechtsschutzsystem des BVergG 2006 - gleich wie im BVergG 2002 und im BVergG 1997 - den Zweck hat, dass durch die zu verfügbaren Provisorialmaßnahmen bei Vorliegen der sonstigen gesetzlich erforderlichen Stattgabevoraussetzungen verhindert wird, dass der mit dem Nichtigerklärungsbegehren vorgetragene Rechtsgestaltungsantrag (auf Aufhebung und damit Beseitigung der jeweils angefochtenen Entscheidung aus dem Rechtsbestand) vor dem Zeitpunkt der Entscheidung über das Rechtsgestaltungsbegehren entweder - hier wegen Zuschlagserteilung - unzulässig oder zumindest sinnleert würde - idS zB bereits BVA 22.4.2003, 08N- 39/03-12.

Der vorgetragene Sicherungsantrag auf Untersagung der Zuschlagserteilung ist von den beantragten Maßnahmen das einzige Mittel, das geeignet erscheint, den Zuschlag, sollte dieser im vorliegenden Vergabeverfahren wirklich noch drohen, zu verhindern. Das Zuschlagsverbot war daher unter Berücksichtigung der aktuellen, den Primärrechtsschutz sehr effektiv sichernden Spruchpraxis der Höchstgerichte zu verhängen, bis abgeklärt ist, ob die angefochtene Zuschlagsentscheidung wirksam aus dem Rechtsbestand beseitigt ist - VfGH 11.12.2007, B-2298/07-5, VwGH AW 11.12.2007, 2007/04/0054-4; um jedwedes Risiko zu vermeiden, dass der Rechtsgestaltungsantrag der Antragstellerin vor der Klärung dessen Begründetheit bzw aufrechter Zulässigkeit endgültig vernichtet werden könnte, weil das Bundesvergabeamt keine eV verhängt hätte.

Interessen der Auftraggeberin stehen diesem Verbot nicht entgegen, da die Auftraggeberin derzeit nach ihrem Vorbringen ohnehin widerrufen möchte.

Insoweit die Antragstellerin ein Verbot des sonstigen Fortfahrens im Vergabeverfahren anstrebt, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Auftraggeberin nach deren aktuellen Vorbringen widerrufen will. Die Bekämpfung des Willens der Auftraggeberin auf Widerruf des Vergabeverfahrens ist Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens über die Bekämpfung der Widerrufsentscheidung, also anderweitig verfahrensgegenständlich.

Somit sind keine Interessen der Antragstellerin erkennbar, die - innerhalb der begehrten Sicherungsmaßnahmen - gerechtfertigte Sicherungsinteressen der Antragstellerin gemäß § 329 Abs 1 BVvergG 2006 darstellen würden, um das Rechtsgestaltungsbegehren auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung abzusichern. Die relativ für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens befristete eV ergibt sich ex lege aus § 329 Abs 3 BVergG 2006; die Höchstfrist von 6 Wochen daraus, dass einerseits dieser Entscheidungszeitraum gemäß § 326 BVergG 2006 für die Entscheidung über das Nichtigerklärungsbegehren festgeschrieben ist, dass aber andererseits derzeit nicht erkennbar ist, dass das Bundesvergabeamt länger als diesen Zeitraum benötigen würde, um die Frage der Rechtswirksamkeit der schlüssigen Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung durch eine rechtswirksame Widerrufsentscheidung zu klären - §§ 51 und 57 UGB.