

TE Verg Bescheid 2013/10/25 N/0101-BVA/07/2013-EV10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.10.2013

Norm

BVergG 2006 §329

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 BVergG 2006 in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 128/2013 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Duale Zustellung" (BBG-interne GZ: 3801.01619) der Auftraggeber Republik Österreich (Bund), Stadt Wien u. a., vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9 b, 1020 Wien, alle vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, über den Antrag der A***, vom 18.10.2013, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 128 aus 2013, (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Duale Zustellung" (BBG-interne GZ: 3801.01619) der Auftraggeber Republik Österreich (Bund), Stadt Wien u. a., vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9 b, 1020 Wien, alle vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, über den Antrag der A***, vom 18.10.2013, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge dem Antragsgegner untersagen, im Vergabeverfahren duale Zustellung, Internes Geschäftszeichen der BBG: GZ 3801.01619, die Rahmenvereinbarung bis zur Entscheidung über den in Punkt I. gestellten Nachprüfungsantrag abzuschließen", wird stattgegeben. Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge dem Antragsgegner untersagen, im Vergabeverfahren duale Zustellung, Internes Geschäftszeichen der BBG: GZ 3801.01619, die Rahmenvereinbarung bis zur Entscheidung über den in Punkt römisch eins. gestellten Nachprüfungsantrag abzuschließen", wird stattgegeben.

Im Vergabeverfahren "Duale Zustellung" (BBG-interne GZ: 3801.01619) wird den Auftraggebern für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, die Rahmenvereinbarung abzuschließen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 17.10.2013, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 18.10.2013, brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass die Auftraggeber ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im

Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung eingeleitet hätten. Am 8.10.2013 sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass beabsichtigt sei, die Rahmenvereinbarung mit der B*** abzuschließen.

Gegen diese Auswahlentscheidung (Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll) richtet sich der gegenständliche Nachprüfungsantrag.

Die ausschreibungsgegenständliche Duale Zustellung setze sich aus einer elektronischen und der physischen Zustellung zusammen. Die Antragstellerin sei der österreichische Post-Universaldienstbetreiber und habe demzufolge eine marktführende Rolle in der physischen Zustellung inne. Darüber hinaus biete sie selbst auch Online Postdienste an. Daher sei die gegenständliche Ausschreibung, welche einen Großteil der österreichischen elektronischen Sendungen umfasse, von besonderem Interesse und Prestige. Aus diesem Grund habe die Antragstellerin im Rahmen der Ausschreibung ein Angebot gelegt.

Die Auswahlentscheidung sei rechtswidrig, da die B*** Eignungskriterien nicht erfülle und somit gemäß 129 Abs. 1 Z 2 BVergG idgF auszuscheiden gewesen wäre. So verfüge diese nicht über den in Punkt 6.4 der Teilnahmebedingungen geforderten Gesamtjahresumsatz von durchschnittlich EUR 4 Mio. bzw. dem entsprechend der genannten Bestimmung hochgerechneten Jahresumsatz. Ebenso sei nach dem Wissensstand der Antragstellerin das von ihr genutzte Rechenzentrum das einzige in Österreich verfügbare, welches über die in den Teilnahmebedingungen in Punkt 6.3.1 bzw. Checkliste Rechenzentrum, Kriterium Nr. 1 und 2, geforderte Echtzeitspiegelung der produktiven Daten auf einem alternativen Server mit einem Mindestabstand der Rechenzentrumsstandorte von 3 km Luftlinie verfüge. Weiters verfüge die B*** nach Kenntnis der Antragstellerin über keine gemäß Punkt 6.3 der Teilnahmebedingungen in Rz 80f geforderten Referenzen zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit. Die Auswahlentscheidung sei rechtswidrig, da die B*** Eignungskriterien nicht erfülle und somit gemäß 129 Absatz eins, Ziffer 2, BVergG idgF auszuscheiden gewesen wäre. So verfüge diese nicht über den in Punkt 6.4 der Teilnahmebedingungen geforderten Gesamtjahresumsatz von durchschnittlich EUR 4 Mio. bzw. dem entsprechend der genannten Bestimmung hochgerechneten Jahresumsatz. Ebenso sei nach dem Wissensstand der Antragstellerin das von ihr genutzte Rechenzentrum das einzige in Österreich verfügbare, welches über die in den Teilnahmebedingungen in Punkt 6.3.1 bzw. Checkliste Rechenzentrum, Kriterium Nr. 1 und 2, geforderte Echtzeitspiegelung der produktiven Daten auf einem alternativen Server mit einem Mindestabstand der Rechenzentrumsstandorte von 3 km Luftlinie verfüge. Weiters verfüge die B*** nach Kenntnis der Antragstellerin über keine gemäß Punkt 6.3 der Teilnahmebedingungen in Rz 80f geforderten Referenzen zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit.

Ebenso ergebe sich aus dem angegebenen bewertungsrelevanten Angebotspreis, dass die B*** unter den Gestehungskosten angeboten habe.

Des Weiteren führte die Antragstellerin aus, dass sich in der übermittelten Qualitätsbewertung gravierende Begründungsmängel befänden bzw. die Begründungen der Bewertung in vielen Bereichen weder in einer für die Nachvollziehbarkeit der Entscheidung notwendigen Entscheidungstiefe gefasst seien noch klare Begründungen enthielten. So widerspreche die Begründung der Bewertung der Kommission zum Qualitätskriterium "Archivierung" dem von der Antragstellerin vorgelegten Konzept. Betreffend das Qualitätskriterium "Change Management" sei es nicht vorstellbar, dass das Change Management der B*** anders funktioniere als jenes der Antragstellerin, da der Auftraggeber seinen Wunsch auf Veränderung an den Dienstleister auf irgendeine Art und Weise weitergeben müsse. Es entstünden daher den Auftraggebern bei beiden Bietern derselbe Aufwand, der im Sinne der Gleichbehandlung der Bieter nicht ungleich bewertet werden dürfe. Hinsichtlich der Qualitätskriterien "Support" bzw. "Schnittstellen elektronische Zustellung/Druck" sei für die Antragstellerin aus der übermittelten Information nicht nachvollziehbar, warum sie für diese Kriterien nicht die volle bzw. eine höhere Punktzahl erhalten habe.

Der Antragstellerin drohe der Entgang eines wichtigen Prestigeprojektes. Als börsennotiertes Unternehmen habe die Antragstellerin Gewinne zu erwirtschaften. Das antragsgegenständliche Vergabeverfahren schaffe für alle über die BBG abrufberechtigten öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeit, die Leistungen der dualen Zustellung abzurufen. Würden von allen bzw. einem Großteil dieser abrufberechtigten Auftraggeber die Leistung darüber bezogen, bleibe für die Antragstellerin nur mehr ein sehr geringer bzw. gar kein Markt, ihre Lösungen der dualen Zustellung anzubieten. Weiters drohe ihr ein Schaden in Höhe des marktüblichen entgangenen Gewinns und der Frustration der Kosten, die mit dem Studium der Ausschreibungsunterlagen und den bisherigen Vorbereitungsarbeiten für die gegenständliche Ausschreibung verbunden gewesen seien.

Die Antragstellerin erachte sich durch die angefochtene Entscheidung in ihrem Recht, dass ein gemäß § 129 Abs. 1 Z 2 BVergG idgF auszuschließender Bieter auch tatsächlich ausgeschlossen wird und diesem nicht der Zuschlag erteilt wird, im Recht auf Durchführung des Vergabeverfahrens gemäß den Bestimmungen des BVergG, insbesondere des § 19 BVergG idgF und unter Beachtung des Diskriminierungsverbotes und entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs, im Recht darauf, dass eine Ausschreibung widerrufen wird, sofern alle Bieter auszuscheiden sind, so wie überhaupt im Recht, dass das gesamte Vergaberechtsregime eingehalten wird, verletzt. Die Antragstellerin erachte sich durch die angefochtene Entscheidung in ihrem Recht, dass ein gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG idgF auszuschließender Bieter auch tatsächlich ausgeschlossen wird und diesem nicht der Zuschlag erteilt wird, im Recht auf Durchführung des Vergabeverfahrens gemäß den Bestimmungen des BVergG, insbesondere des Paragraph 19, BVergG idgF und unter Beachtung des Diskriminierungsverbotes und entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs, im Recht darauf, dass eine Ausschreibung widerrufen wird, sofern alle Bieter auszuscheiden sind, so wie überhaupt im Recht, dass das gesamte Vergaberechtsregime eingehalten wird, verletzt.

Mit Telefax vom 23.10.2013 erteilten die Auftraggeber, vertreten durch die Finanzprokurator, dem Bundesvergabeamt allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Auftrages einer prioritären Dienstleistung, der nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle, liege im Oberschwellenbereich. Es handle sich um ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung gem. § 30 Abs. 1 Z 2 BVergG idgF. Der Versand der EU-weiten Bekanntmachung sei am 21.1.2013 erfolgt. Am 8.10.2013 sei der Versand der Auswahlentscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung elektronisch erfolgt. Mit Telefax vom 23.10.2013 erteilten die Auftraggeber, vertreten durch die Finanzprokurator, dem Bundesvergabeamt allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Auftrages einer prioritären Dienstleistung, der nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle, liege im Oberschwellenbereich. Es handle sich um ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung gem. Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG idgF. Der Versand der EU-weiten Bekanntmachung sei am 21.1.2013 erfolgt. Am 8.10.2013 sei der Versand der Auswahlentscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung elektronisch erfolgt.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung
I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Auftraggeber sind die Republik Österreich (Bund), die Stadt Wien sowie andere Bundesbehörden. Wie aus dem Vergabeakt ersichtlich (siehe "geschätzte Mengen, Mengen auf Basis Bedarfserhebung & Arbeitsgruppensitzung inkl. Hochrechnung"), haben neben Bundesministerien, dem BKA und dem VfGH, die alle dem Vollziehungsbereich des Bundes unterliegen, nur die Stadt Wien derzeit einen Bedarf an der gegenständlichen Leistung gemeldet. Den Ausschreibungsunterlagen lässt sich des Weiteren entnehmen, dass beim konkreten Vergabevorgang teilweise die Stadt Wien als Auftraggeber auftritt. Da diese in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens grundsätzlich nicht in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt, wäre das Bundesvergabeamt insoweit somit grundsätzlich nicht zur Vergabekontrolle berufen.

Aus Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. f B-VG ergibt sich jedoch, dass im Fall der gemeinsamen Vergabe von Aufträgen durch den Bund und die Länder die Vollziehung dem Bund obliegt, wenn der Anteil des Bundes am geschätzten Gesamtauftragswert mindestens gleich groß ist wie die Summe der Anteile der Länder. Im Zuge des provisorischen Ermittlungsverfahrens wurde dem Bundesvergabeamt mit E-Mail vom 24.10.2013 bekannt gegeben, dass der Anteil der Stadt Wien am geschätzten Auftragswert lediglich 9,91% beträgt. Angesichts der beabsichtigten gemeinsamen Vergabe unterliegt somit entsprechend Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. f B-VG der gesamte Beschaffungsvorgang dem Vollziehungsbereich des Bundes. Dies bedingt wiederum, dass gemäß § 291 Abs. 2 BVergG idgF (allein) das Bundesvergabeamt für die Überprüfung des gesamten Vergabeverfahrens zuständig ist. Aus Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera f, B-VG ergibt sich jedoch, dass im Fall der gemeinsamen Vergabe von Aufträgen durch den Bund und die Länder die Vollziehung dem Bund obliegt, wenn der Anteil des Bundes am geschätzten Gesamtauftragswert mindestens gleich groß ist wie die Summe der Anteile der Länder. Im Zuge des provisorischen Ermittlungsverfahrens wurde dem Bundesvergabeamt mit E-Mail vom 24.10.2013 bekannt gegeben, dass der Anteil der Stadt Wien am geschätzten Auftragswert lediglich 9,91% beträgt. Angesichts der beabsichtigten gemeinsamen Vergabe unterliegt

somit entsprechend Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera f, B-VG der gesamte Beschaffungsvorgang dem Vollziehungsbereich des Bundes. Dies bedingt wiederum, dass gemäß Paragraph 291, Absatz 2, BVergG idGF (allein) das Bundesvergabeamt für die Überprüfung des gesamten Vergabeverfahrens zuständig ist.

Nach den Angaben der Auftraggeber handelt es sich gegenständlich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG idGF eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen gemäß den Bestimmungen des BVergG idGF. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG idGF eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen gemäß den Bestimmungen des BVergG idGF.

Rechtslage:

Das Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 10/2012 wurde mit BGBl I Nr. 128/2013, kundgemacht am 11.7.2013, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind - mit Ausnahme der in der genannten Novelle im § 345 Abs.17 Z 3 angeführten Bestimmungen - mit dem der Kundmachung folgenden Tag, somit am 12.7.2013, in Kraft getreten. Gemäß § 345 Abs.17 Z 2 BVergG idGF sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 128/2013 beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage. Das Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 128 aus 2013,, kundgemacht am 11.7.2013, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind - mit Ausnahme der in der genannten Novelle im Paragraph 345, Absatz 17, Ziffer 3, angeführten Bestimmungen - mit dem der Kundmachung folgenden Tag, somit am 12.7.2013, in Kraft getreten. Gemäß Paragraph 345, Absatz 17, Ziffer 2, BVergG idGF sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 128 aus 2013, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage.

Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt für die Prüfung des dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das vor dem 12.7.2013 eingeleitet wurde, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr. 10/2012 heranzuziehen hat. Da das gegenständliche, beim Bundesvergabeamt unter der Aktenzahl N/0101- BVA/07/2013 am 18.10.2013 protokollierte Nachprüfungsverfahren nach dem 12.7.2013 anhängig gemacht wurde, sind für dieses Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr. 128/2013 maßgeblich. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt für die Prüfung des dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das vor dem 12.7.2013 eingeleitet wurde, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, heranzuziehen hat. Da das gegenständliche, beim Bundesvergabeamt unter der Aktenzahl N/0101- BVA/07/2013 am 18.10.2013 protokollierte Nachprüfungsverfahren nach dem 12.7.2013 anhängig gemacht wurde, sind für dieses Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 128 aus 2013, maßgeblich.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung
gemisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG idGF hat das Bundesvergabeamt vor 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 einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG idGF hat das Bundesvergabeamt vor 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 einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs. 3 leg cit können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, leg cit können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Gemäß § 329 Abs. 4 leg cit ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 4, leg cit ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs. 1 BVergG idGF ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeber beabsichtigt ist, mit der B*** die gegenständliche Rahmenvereinbarung abzuschließen, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten (zumindest teilweise) zutreffen, droht der Antragstellerin bei Fortführung des Vergabeverfahrens die Vereitelung des Abschlusses einer entsprechenden Rahmenvereinbarung und eines allfälligen Abrufs der darauf basierenden Einzelaufträge mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Um derartigen Schaden abzuwenden, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesvergabeamtes nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit eines Rahmenvereinbarungsabschlusses mit der Antragstellerin im Rahmen eines vergaberechtskonformen Verfahrens wahrht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG idGF ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeber beabsichtigt ist, mit der B*** die gegenständliche Rahmenvereinbarung abzuschließen, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten (zumindest teilweise) zutreffen, droht der Antragstellerin bei Fortführung des Vergabeverfahrens die Vereitelung des Abschlusses einer entsprechenden Rahmenvereinbarung und eines allfälligen Abrufs der darauf basierenden Einzelaufträge mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Um derartigen Schaden abzuwenden, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesvergabeamtes nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit eines Rahmenvereinbarungsabschlusses mit der Antragstellerin im Rahmen eines vergaberechtskonformen Verfahrens wahrht.

Weiters ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin u.a. auf den drohenden Gewinnentgang und den Verlust eines bedeutenden Referenzprojektes verweist. Beim Verlust eines Referenzprojektes handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (siehe etwa BVA vom 21.2.2007, N/0012-BVA/07/2007-13; 9.6.2010, N/0008-BVA/02/2010-7 uva).

Demgegenüber haben die Auftraggeber davon abgesehen, gegen die Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung sprechende Interessen zu benennen. Im Übrigen sind der Senatsvorsitzenden keine möglicherweise geschädigten Interessen sonstiger Bieter sowie besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, bekannt.

Im Sinne der ständigen Rechtsprechung ist auch darauf zu verweisen, dass ein gewissenhafter Auftraggeber die durch die Einleitung von Vergabekontrollverfahren allenfalls eintretenden zeitlichen Verzögerungen bei der Ablaufplanung einzukalkulieren hat (siehe etwa bereits BVA vom 9.1.2004, 10N-3/04-4; 11.12.2006, N/0100-BVA/02/2006-10; 14.6.2010, N/0047- BVA/09/2010-14 uva.).

Im Rahmen der Interessenabwägung ist schließlich auch auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich des Vorrangs des primären - durch Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen zu gewährleistenden - Rechtsschutzes (EuGH vom 28.10.1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG u.a.; 18.6.2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaus-technik Planungs-Gesellschaft mbH) sowie auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, wonach auch in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse liegt (VfGH vom 25.10.2002, B1369/01; siehe insb. auch BVA vom 25.1.2002, N-128/01-45 uvm), Bedacht zu nehmen.

Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG idGF nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeber als überwiegend anzusehen. Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG idGF nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeber als überwiegend anzusehen.

Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es, die der Antragstellerin bei Zutreffen ihres Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Abschluss einer Rahmenvereinbarung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der einen allfälligen späteren Abschluss mit der Antragstellerin ermöglicht.

Bei beabsichtigtem Abschluss einer Rahmenvereinbarung durch den Auftraggeber stellt dessen vorläufige Untersagung die gelindeste Maßnahme iSd § 329 Abs. 3 BVergG idGF dar. Bei beabsichtigtem Abschluss einer Rahmenvereinbarung durch den Auftraggeber stellt dessen vorläufige Untersagung die gelindeste Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG idGF dar.

Die Dauer der vorläufigen Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu befristen.

Zuletzt aktualisiert am

20.12.2013

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