

TE Verg Bescheid 2013/5/14 N/0035-BVA/07/2013-EV14

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.05.2013

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. 10/2012 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "GZ 3602.01780 Digitale Schülerverwaltung (Schülerverwaltung)" der Auftraggeber 1. Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, 2. Republik Österreich (Bund) vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 6.5.2013, verbessert eingebracht am 8.5.2013, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "GZ 3602.01780 Digitale Schülerverwaltung (Schülerverwaltung)" der Auftraggeber 1. Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, 2. Republik Österreich (Bund) vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 6.5.2013, verbessert eingebracht am 8.5.2013, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge den Auftraggebern bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag die Erteilung des Zuschlags an den Mitbewerber untersagen", wird stattgegeben.

Im Vergabeverfahren "GZ 3602.01780 Digitale Schülerverwaltung (Schülerverwaltung)" wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens den Auftraggebern, der Republik Österreich (Bund) und der Bundesbeschaffung GmbH, untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 6.5.2013, verbessert eingebracht am 8.5.2013, brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass die Auftraggeber ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung durchführen würden. Die Antragstellerin habe rechtzeitig einen Teilnahmeantrag abgegeben. Am 7.1.2013 sei die Einladung zur Ausschreibung

(2. Stufe) erfolgt und habe die Antragstellerin das erste Angebot der zweiten Stufe am 25.1.2013 gelegt. Die 1. Verhandlungsrunde habe am 14.2.2013, die 2.

Verhandlungsrunde am 26.2.2013 stattgefunden. Am 11.3.2013 sei die Einladung zum 2. Angebot erfolgt und habe die Antragstellerin am 26.3.2013 das 2. Angebot als last and final offer abgegeben. Am 26.4.2013 sei der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** bekannt gegeben worden.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der gegenständliche Nachprüfungsantrag. Die angefochtene Entscheidung sei mit Rechtswidrigkeit behaftet, weil in der Zuschlagsentscheidung die Rechtsmittelbelehrung zur Gänze fehle und die eingesetzten Experten der Auftraggeber eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung der Angebote vorgenommen hätten, indem einzelne Bewertungen in weiten Teilen in technischer Hinsicht sachlich grob unrichtig seien und speziell beim Umsetzungs- und Implementierungskonzept die präsumtive Zuschlagsempfängerin klar bevorzugt erscheine, da Kommentare teils wortident und offenbar kopiert worden seien sowie einzelne Punkte, welche in den Kommentaren zur Lösung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zwar als Nachteile angeführt worden seien, sich jedoch nicht in deren Bewertung niederschlagen würden. Im Gegensatz dazu seien Argumente, welche im Datenmodell und Sicherheitskonzept als klarer Vorteil der Lösung der Antragstellerin hervorgehoben worden seien, im Umsetzungs- und Implementierungskonzept der Antragstellerin als Begründung einer schlechteren Beurteilung angeführt, so dass die Bewertung in sich widersprüchlich sei.

Die Angebote der Antragstellerin und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin würden sich in der Gesamtbewertung lediglich in einem geringen Punkteabstand unterscheiden, wobei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ein Preisvorteil von 0,64 % zugemessen worden sei und die Bewertung der weiteren Zuschlagskriterien hinsichtlich des Bediener-/Oberflächenkonzeptes anhand eines Punktesystems mit einer vorgegebenen Punktematrix laut Ausschreibung und hinsichtlich des Umsetzungs-/Implementierungs-/Datenmodell- und Sicherheitskonzeptes anhand eines Benotungssystems, welches einen Prozentabschlag von 25 % je Notenstufe vorsehe, bewertet worden seien. Die Bewertung der einzelnen Konzepte sei von 8 Experten der Auftraggeber als Kommission durchgeführt worden. Es zeige sich jedoch, dass die Expertenbewertungen, welche in Folge zur Zuschlagsentscheidung zu Lasten der Antragstellerin geführt hätten, zum einen in technischer Hinsicht teilweise sachlich erheblich unrichtig seien und zum anderen die im Vergabeverfahren gebotene Objektivität teilweise vermissen ließen.

Konkretisierend führte die Antragstellerin aus:

1. 1.Ziffer eins

Zum Bedien-/Oberflächenkonzept

Der vom Experten 4 im Kommentar zum Bedien-/Oberflächenkonzept der Antragstellerin negativ angemerkte Leistungsumfang der bestehenden Software sei im Rahmen der Präsentation als Ist-Stand dargelegt worden. Es sei ausführlich erläutert worden, dass diese Funktionalität auf die Vorgaben des Auftraggebers im endgültigen Pflichtenheft über entsprechende Parametrisierung eingestellt werden könne. Somit sei für die Benutzer nur der durch den Auftraggeber freigegebene Softwareleistungsumfang einsetzbar. Durch einen höheren Leistungsumfang einen Notenabzug zu begründen, sei nicht nachvollziehbar und stelle dies keinen Nachteil für den Auftraggeber dar. Der Kommentar der Bewertung des Experten 5 bezüglich der Anzahl der Personen pro Bildschirmseite (maximal 8) entspreche nicht der vorgeführten Software, vielmehr könne über die Oberfläche eine komplette Klasse sehr rasch und effizient erfasst werden. Daher sei die notenmäßige Herabstufung nicht gerechtfertigt. Auch hinsichtlich der Klassenlisten entspreche die Bemängelung nicht der demonstrierten Software. Bei Seite 48 des Offertes handle es sich lediglich um eine Beispielliste, die Vielfalt der Listen sei im Rahmen der Präsentation ausführlich dargelegt worden. Die durch den Experten 7 vorgenommene notenmäßige Herabstufung aufgrund behaupteter noch umzusetzender einzelner Funktionen sei ebenfalls nicht gerechtfertigt, da die Ausschreibung die Erstellung einer Software betreffe und für derzeit noch nicht gelöste Funktionen klar dargelegt worden sei, dass diese in der angebotenen Lösung implementiert seien. Eine notenmäßige Herabstufung sei daher nicht gerechtfertigt.

1. 2.Ziffer 2

Zum Umsetzungskonzept:

Die durch den Experten 2 behaupteten Schwächen betreffend die Zugriffsmöglichkeit für Schüler sowie betreffend Externisten- und Berufsreifeprüfung lägen nicht vor. Sowohl im Angebot als auch in der Präsentation sei klargestellt worden, dass in der Software der Antragstellerin jegliche Form von Prüfungen abgewickelt werden könne. Dies werde

auch im Echtbetrieb von vielen Schulen bereits in der Praxis durchgeführt. Die Zugriffsmöglichkeit für Schüler sei im Zeitplan des final offers nicht berücksichtigt, da diese Zugriffsmöglichkeit zwischenzeitlich bereits in Echtbetrieb und somit in Funktion sei. Der Zugriff durch Schüler sei über eine eigene Webseite sowie durch eine gesonderte Zugriffsberechtigung auf die Datenbank abgesichert. Auch die Kritik an den nicht ausführlicher dargestellten Zugriffsrollen sei unzutreffend, da im Angebot die Rollendefinition sowie die Besonderheit von Lehrern mit den unterschiedlichen Funktionen beschrieben seien. Im Rahmen der Präsentation sei dieser Punkt besprochen worden. Die angesprochenen Usability Verbesserungen seien zum Zeitpunkt der Offertlegung bereits in Entwicklung gewesen und zwischenzeitlich implementiert. Daher sei auch im Terminplan wenig Zeit vorgesehen, da dieser erst ab dem Zuschlag beginne und zu diesem Zeitpunkt - sogar bereits jetzt - die angesprochenen Verbesserungen bereits implementiert seien. Ein Notenabzug sei daher nicht gerechtfertigt. Bezüglich der Benotung des Umsetzungskonzeptes der Antragstellerin durch die Experten 3, 6, 7 und 8 würden diese den Notenabzug mit dem Erfordernis eines Zertifikates bzw. der Identität zwischen Web-Server und Applikation-Server begründen. Hinsichtlich des Zertifikates sei in der Präsentation mehrfach ausgeführt worden, dass dies lediglich eine zusätzliche/optionale Sicherheitskomponente darstelle. Wie in den Diskussionen ausgeführt, könne diese optionale Sicherheitskomponente eingesetzt werden. Im Lastenheft der Ausschreibungsunterlagen werde eine "flexibel erweiterbare, zukunftssichere, skalierbare und ausfallsichere Systemarchitektur" gefordert. Für die Erfüllung dieser Anforderung werde in der Lösung der Antragstellerin ein marktüblicher Standard basierend auf XXX Produkten umgesetzt, der diese Anforderung voll erfülle. Die in der Bewertung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als positiv gewertete Trennung von Web-Server und Applikationsserver sei in der Lösung der Antragstellerin aus technischer Sicht nicht notwendig, sondern - im Gegenteil - kontraproduktiv. Die durch den Experten 2 behaupteten Schwächen betreffend die Zugriffsmöglichkeit für Schüler sowie betreffend Externisten- und Berufsreifeprüfung lägen nicht vor. Sowohl im Angebot als auch in der Präsentation sei klargelegt worden, dass in der Software der Antragstellerin jegliche Form von Prüfungen abgewickelt werden könne. Dies werde auch im Echtbetrieb von vielen Schulen bereits in der Praxis durchgeführt. Die Zugriffsmöglichkeit für Schüler sei im Zeitplan des final offers nicht berücksichtigt, da diese Zugriffsmöglichkeit zwischenzeitlich bereits in Echtbetrieb und somit in Funktion sei. Der Zugriff durch Schüler sei über eine eigene Webseite sowie durch eine gesonderte Zugriffsberechtigung auf die Datenbank abgesichert. Auch die Kritik an den nicht ausführlicher dargestellten Zugriffsrollen sei unzutreffend, da im Angebot die Rollendefinition sowie die Besonderheit von Lehrern mit den unterschiedlichen Funktionen beschrieben seien. Im Rahmen der Präsentation sei dieser Punkt besprochen worden. Die angesprochenen Usability Verbesserungen seien zum Zeitpunkt der Offertlegung bereits in Entwicklung gewesen und zwischenzeitlich implementiert. Daher sei auch im Terminplan wenig Zeit vorgesehen, da dieser erst ab dem Zuschlag beginne und zu diesem Zeitpunkt - sogar bereits jetzt - die angesprochenen Verbesserungen bereits implementiert seien. Ein Notenabzug sei daher nicht gerechtfertigt. Bezüglich der Benotung des Umsetzungskonzeptes der Antragstellerin durch die Experten 3, 6, 7 und 8 würden diese den Notenabzug mit dem Erfordernis eines Zertifikates bzw. der Identität zwischen Web-Server und Applikation-Server begründen. Hinsichtlich des Zertifikates sei in der Präsentation mehrfach ausgeführt worden, dass dies lediglich eine zusätzliche/optionale Sicherheitskomponente darstelle. Wie in den Diskussionen ausgeführt, könne diese optionale Sicherheitskomponente eingesetzt werden. Im Lastenheft der Ausschreibungsunterlagen werde eine "flexibel erweiterbare, zukunftssichere, skalierbare und ausfallsichere Systemarchitektur" gefordert. Für die Erfüllung dieser Anforderung werde in der Lösung der Antragstellerin ein marktüblicher Standard basierend auf römisch 30 Produkten umgesetzt, der diese Anforderung voll erfülle. Die in der Bewertung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als positiv gewertete Trennung von Web-Server und Applikationsserver sei in der Lösung der Antragstellerin aus technischer Sicht nicht notwendig, sondern - im Gegenteil - kontraproduktiv. In der vorgeschlagenen Systemumgebung, bestehend aus XXX Server mit XXX Services (XXX) und .XXX, seien umfangreiche Teile, die in der "XXX-Welt" von einem Application Server abgedeckt würden, bereits in das Betriebssystem integriert (naming, transaction handling, odbc, failover, clustering und messaging). Die Verwendung eines zusätzlichen Application Servers, der den vorhandenen Funktionsumfang des Betriebssystems ersetzt, sei nicht sinnvoll und mit zusätzlichem Wartungs- und Konfigurationsaufwand verbunden. Weitere Funktionen, die von einem zusätzlichen vorgeschalteten Webserver (in der "XXX-Welt" z.B. XXX) abgedeckt werden müssten (wie static-file handling, ssl request, security und load balancing) seien bereits ein Teil der XXX Services (XXX). Daher sei es aktueller Stand der Technik in einer XXX Umgebung, dass Applikation- und Webserver in einer Komponente gehostet würden. In der vorgeschlagenen Systemumgebung, bestehend aus römisch 30 Server mit römisch 30 Services (römisch 30) und

.XXX, seien umfangreiche Teile, die in der "XXX-Welt" von einem Application Server abgedeckt würden, bereits in das Betriebssystem integriert (naming, transaction handling, odbc, failover, clustering und messaging). Die Verwendung eines zusätzlichen Application Servers, der den vorhandenen Funktionsumfang des Betriebssystems ersetzt, sei nicht sinnvoll und mit zusätzlichem Wartungs- und Konfigurationsaufwand verbunden. Weitere Funktionen, die von einem zusätzlichen vorgeschalteten Webserver (in der "XXX-Welt" z.B. römisch 30) abgedeckt werden müssten (wie static-file handling, ssl request, security und load balancing) seien bereits ein Teil der römisch 30 Services (römisch 30). Daher sei es aktueller Stand der Technik in einer römisch 30 Umgebung, dass Applikation- und Webserver in einer Komponente gehostet würden.

Der XXX in Verbindung mit den Funktionalitäten des Betriebssystems und des .XXX übernehme gleichermaßen die Funktionalität des Applikation- und Webservers. Der römisch 30 in Verbindung mit den Funktionalitäten des Betriebssystems und des .XXX übernehme gleichermaßen die Funktionalität des Applikation- und Webservers.

Bei der präsuntiven Zuschlagsempfängerin habe der Experte 3 den Einsatz der Technologie und Datenbanken der Firma XXX als Stand der Technik und Garant für hohe Datensicherheit ins Treffen geführt. Tatsächlich sei dies sachlich unrichtig. Durch den Einsatz einer bestimmten Technologie (XXX Datenbank) könne nicht automatisch auf eine hohe Datensicherheit geschlossen werden. Die Datensicherheit sei abhängig vom gesamten Applikationsdesign und nicht nur von einzelnen eingesetzten Komponenten. Die Datensicherheit sei nicht nur bei XXX gegeben, sondern gelte genauso für den von der Antragstellerin vorgeschlagenen XXX Server. Bei der präsuntiven Zuschlagsempfängerin habe der Experte 3 den Einsatz der Technologie und Datenbanken der Firma römisch 30 als Stand der Technik und Garant für hohe Datensicherheit ins Treffen geführt. Tatsächlich sei dies sachlich unrichtig. Durch den Einsatz einer bestimmten Technologie (römisch 30 Datenbank) könne nicht automatisch auf eine hohe Datensicherheit geschlossen werden. Die Datensicherheit sei abhängig vom gesamten Applikationsdesign und nicht nur von einzelnen eingesetzten Komponenten. Die Datensicherheit sei nicht nur bei römisch 30 gegeben, sondern gelte genauso für den von der Antragstellerin vorgeschlagenen römisch 30 Server.

Die Experten 4, 5 und 6 würden die "Nachrüstung des Programmes bzw. eine angesprochene Aufrüstung zu Spitzenzeiten" ausdrücklich als Schwachstelle auslegen. Dies sei unzutreffend. Es sei weder im Offert noch in der Präsentation von einer Nachrüstung des Programmes gesprochen worden. Dies sei auch nicht erforderlich. Alle notwendigen Softwarekomponenten, die für die Arbeitsverteilung erforderlich seien, seien in der angebotenen Software enthalten und müssten nicht nachgerüstet werden. Auch die Aufrüstung zu Spitzenzeiten sei unzutreffend dargestellt. In der Ausschreibung werde explizit eine "flexibel erweiterbare, zukunftsichere, skalierbare und ausfallsichere Systemarchitektur" gefordert. Die Lösung der Antragstellerin biete diese Möglichkeit, um auch unvorhersehbare Spitzenlasten einfach abzudecken. Diese geforderte Flexibilität könne nicht als Hinweis auf Performanceprobleme und Mehrbedarf ausgelegt werden und zu einem Notenabzug führen. Wie in der Präsentation ausführlich dargelegt, stelle die Aufrüstung zu Spitzenzeiten eine nicht zwingende Option dar, damit die Normalkonfiguration nicht auf diese Last ausgelegt sein müsse und somit - wenn der Auftraggeber dies wünsche - Kosten eingespart werden könnten. Bei der präsuntiven Zuschlagsempfängerin habe der Experte 5 den Einsatz der XXX-Technik als positiv hervor. Zum Umsetzungskonzept der Antragstellerin erfolge keine diesbezügliche Feststellung. Tatsächlich sei die XXX-Technik im Umsetzungskonzept der präsuntiven Zuschlagsempfängerin nur in einigen Abläufen eingesetzt, während diese Technik in der Lösung der Antragstellerin durchgängig eingesetzt werde, jedoch ohne einen (positiven) Niederschlag in der Benotung zu finden.

Der Experte 6 werte die Dokumentenablage auf dem Webserver als negativ. Diese erfolge jedoch - wie im Angebot dargelegt - nicht am Webserver, sondern auf einem durch eine Firewall zusätzlich geschützten Fileserver. Diese strukturelle Trennung sei eingehend diskutiert worden und finde sich auch in den Präsentationsunterlagen. Der Kommentar des Experten 6 zum Umsetzungskonzept der Antragstellerin sei sohin unzutreffend. Hinsichtlich des Umsetzungskonzeptes der präsuntiven Zuschlagsempfängerin zeige sich eine eklatante Voreingenommenheit des Experten 6 zugunsten dieses Bewerbers. So stelle der Experte 6 Überlegungen zu zukünftigen Programmversionen an und schlage Lösungen, welche aus seiner Sicht offenbar wünschenswert seien, jedoch gegenwärtig im Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin nicht vorhanden seien, vor, ohne aus dem Nichtvorliegen dieser offenbar wünschenswerten Funktionen eine Konsequenz für die Benotung abzuleiten.

Wenn der Experte 7 vermeine, dass eine Übererfüllung diverser Aufgaben vorliege, so sei dies eklatant unzutreffend. In der Präsentation sei ausführlich dargelegt worden, dass die Funktionalität der angebotenen Software über Parameter einstellbar sei. Damit sei es ohne Programmieraufwand möglich, Module, die nicht benötigt würden, zu deaktivieren.

Dadurch seien diese für die Schulen nicht sichtbar. Die Anmerkung, dass die Verwaltung von Schulveranstaltungen nicht in den Bereich einer Schülerverwaltungssoftware gehöre, sei unzutreffend und werde strikt zurückgewiesen. Die anzubietende Software habe die gesetzlichen Rahmenbedingungen abzudecken. Darunter falle auch das Bildungsdokumentationsgesetz. In diesem Gesetz sei u.a. normiert, dass die von Schülern besuchten Schulveranstaltungen meldepflichtig sind (jährliche bzw. semestrierte Meldung gemäß Bildungsdokumentationsgesetz). An diese gesetzlichen Vorgaben halte sich die Lösung der Antragstellerin.

1. 3.Ziffer 3

Zum Implementierungskonzept

Wenn der Experte 4 verneine, dass eine explizit kundenfreundliche Lösung wegen eingeschränkter personeller Ressourcen schlechter zu bewerten sei, so sei dies unzutreffend. Der Umstieg in den Echtbetrieb jeder Schule sei von korrekten Daten abhängig, die kundenfreundliche Lösung der Antragstellerin sichere diese Datenqualität, zumal die Antragstellerin Erfahrung aus der Datenübernahme von mehr als 50 Schulen mit unterschiedlichen Altsystemen habe. Der Experte 5 werte als negativ, dass ein Schulungskonzept in detaillierterer Darstellung wünschenswert wäre. Dabei übersehe dieser Experte, dass der detaillierte Schulungsplan entsprechend den Vorgaben in der Ausschreibung gemeinsam mit dem Auftraggeber zu erstellen sei. Auch dieser Kritikpunkt sei sohin unzutreffend.

Wenn der Experte 8 bezweifle, dass die Ressourcen und logistischen Anforderungen betreffend den "Rollout" der Software "an über 500 Standorten" richtig eingeschätzt worden sei, so sei dies unzutreffend. Es entspreche gerade dem Wesen einer Webapplikation, dass ein Rollout in den einzelnen Standorten nicht erforderlich sei. Auch die Schulung erfolge an zentralen Schulungsorten und würden die Schulungsteilnehmer entsprechend der Schulform der Schule in entsprechende Schulungsgruppen zusammengefasst. Dies entspreche auch den Vorgaben in der Ausschreibung, sodass ein Notenabzug weder gerechtfertigt noch nachvollziehbar sei.

1. 4.Ziffer 4

Zum Sicherheitskonzept

Zum Sicherheitskonzept sei besonders die Ansicht des Experten 1 zum Produkt der präsumtiven Zuschlagsempfängerin augenfällig und technisch eklatant unzutreffend. Wenn der Experte 1 verneine, dass SQL-Injektion mittels Javascript unterbunden werde, so sei zu entgegnen, dass SQL-Injektion nicht mit Javascript unterbunden werden könne. Dateneingaben von Benutzern seien vielmehr immer serverseitig zu überprüfen. Auch die Hervorhebung von Sperrlisten gegen DoS Denial-of-Service-Attacken sei technisch unrichtig, da softwarebasierte Sperrlisten ein unzureichendes Mittel zur Abwehr dieser Art von Attacken seien.

Der Experte 6 verweise zum Sicherheitskonzept der Antragstellerin wieder auf die Identität zwischen Webserver und Applikationsserver sowie auf die behauptete sicherheitstechnisch exponierte Ausführung der Dokumentenablage. Hierzu werde auf die obigen Ausführungen hingewiesen.

Der Antragstellerin drohe im Falle der Zuschlagserteilung an die präsumtive Zuschlagsempfängerin eine nachhaltige Schädigung ihrer Interessen. Der Schaden entstehe durch den Entgang eines Referenzprojektes sowie durch den positiven Schaden samt entgangenem Gewinn. Der Eintritt der Schadens könne nur durch die Nichterteilung des Zuschlags an die präsumtive Zuschlagsempfängerin verhindert werden.

Die Antragstellerin werde durch die angefochtene Zuschlagsentscheidung in ihrem Recht auf Zuschlagsentscheidung, daraus folgend auch in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung, in ihrem Recht auf Gleichbehandlung, in ihrem Recht auf Ausscheiden des Mitbewerbers sowie in ihrem Recht auf Nichtausscheiden aus dem Verfahren verletzt.

Mit Schriftsatz vom 8.5.2013 erteilte die Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, vertreten durch die Finanzprokuratur, allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Auftraggeber des gegenständlichen Beschaffungsvorganges sei die Republik Österreich (Bund), vergebende Stelle die Bundesbeschaffung GmbH. Der Auftragswert des gegenständlichen Dienstleistungsauftrages liege im Oberschwellenbereich. Es handle sich um ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung gemäß § 25 Abs. 5 BVergG. Die EU-weite Bekanntmachung sei am 10.8.2012 versandt worden. Der Zuschlag solle nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden. Es sei weder ein Zuschlag noch eine Widerrufsentscheidung erfolgt. Mit Schriftsatz vom 8.5.2013 erteilte die Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, vertreten durch die Finanzprokuratur, allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Auftraggeber des gegenständlichen Beschaffungsvorganges sei die Republik Österreich (Bund), vergebende Stelle die Bundesbeschaffung GmbH. Der

Auftragswert des gegenständlichen Dienstleistungsauftrages liege im Oberschwellenbereich. Es handle sich um ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung gemäß Paragraph 25, Absatz 5, BVergG. Die EU-weite Bekanntmachung sei am 10.8.2012 versandt worden. Der Zuschlag solle nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden. Es sei weder ein Zuschlag noch eine Widerrufsentscheidung erfolgt.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

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

Als Auftraggeber wurden im verbesserten Antrag bezeichnet: 1. Bundesbeschaffung GmbH 2. Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH. Diese sind öffentliche Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 BVergG. Als Auftraggeber wurden im verbesserten Antrag bezeichnet: 1. Bundesbeschaffung GmbH 2. Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH. Diese sind öffentliche Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, BVergG.

In der EU-weiten Bekanntmachung vom 16.8.2012, GZ 2012/S 156-260817, wurde die Bundesbeschaffung Gesellschaft mbH als öffentlicher Auftraggeber des gegenständlichen Dienstleistungsauftrag bezeichnet. In der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung vom 26.4.2013 ist hingegen angeführt:

"Sehr geehrter Bieter!

Sie haben zu dem von der Bundesbeschaffung GmbH im Namen und auf Rechnung der Bundesrepublik Österreich durchgeführten Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung, BBG-GZ 3602.01780, Digitale Schülerverwaltung ein Angebot gelegt. (...)"

Die Klärung der Frage, wer Auftraggeber ist, kann ohne weitere Anhörung aller Verfahrensbeteiligten und Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht erfolgen und bleibt dies dem Nachprüfungsverfahren vorbehalten.

Im Rahmen des Provisorialverfahrens ist unter Berücksichtigung des derzeit vorliegenden Akteninhaltes davon auszugehen, dass 1. die Bundesbeschaffung GmbH sowie 2. die Republik Österreich (Bund) vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH als Auftraggeber des gegenständlich in Prüfung gezogenen Beschaffungsvorganges anzusehen sind.

Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag zu qualifizieren. Der dem Oberschwellenbereich zuzuordnende Auftrag soll nach dem Bestbieterprinzip in Form eines Verhandlungsverfahrens nach vorheriger Bekanntmachung vergeben werden. Laut Stellungnahme vom 8.5.2013 wurde weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG 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. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 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.

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

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 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 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 ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass seitens der Auftraggeber im nächsten Schritt die Zuschlagserteilung geplant ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für die Erteilung des Zuschlags in Betracht käme, wodurch ihr aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann, droht. Der möglicherweise bestehende Anspruch auf Erhalt des Zuschlages kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass seitens der Auftraggeber im nächsten Schritt die Zuschlagserteilung geplant ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für die Erteilung des Zuschlags in Betracht käme, wodurch ihr aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann, droht. Der möglicherweise bestehende Anspruch auf Erhalt des Zuschlages kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Auftraggeber haben kein öffentliches oder sonstiges Interesse, das gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würde, geltend gemacht. Der Senatsvorsitzenden ist auch kein besonderes öffentliches Interesse, das gegen deren Erlassung sprechen würde, bekannt.

Jedoch besteht ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008-EV9; 16.5.2007, N/0050- BVA/04/2007-EV11; 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10 u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 24.7.2008, N/0103- BVA/14/2008-10EV; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006- EV15; 21.2.2006, N/0008- BVA/08/2006-EV30

u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Jedoch besteht ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008-EV9; 16.5.2007, N/0050- BVA/04/2007-EV11; 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10 u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA 24.7.2008, N/0103- BVA/14/2008-10EV; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006- EV15; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30 u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten.

Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist notwendig, um den Abschluss des Vergabeverfahrens zu verhindern und damit überhaupt ein Nachprüfungsverfahren zu ermöglichen.

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

Zuletzt aktualisiert am

06.06.2013

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