

TE Verg Bescheid 2013/1/8 N/0123-BVA/14/2012-EV18

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.01.2013

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
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
-
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 BundesvergabeGesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 10/2012 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG, betreffend die Auftragsvergabe "IT-Dienstleistungen ITSV - Tranche 1 neu Softwareentwicklung und -architektur (Lose 3 - 5)" der Auftraggeber 1. IT-Services der Sozialversicherung GmbH (ITSV GmbH), Johann-Böhm-Platz 1, 1020 Wien, 2. Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, Kundmanngasse 21, 1031 Wien, 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (AUVA), Adalbert-Stifterstraße 65, 1200 Wien, 4. Betriebskrankenkasse Austria Tabak, Thaliastraße 125 b/1. Stock, 1160 Wien, 5. Betriebskrankenkasse der Wiener Verkehrsbetriebe, Leebgasse 17, 1011 Wien, Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BundesvergabeGesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG, betreffend die Auftragsvergabe "IT-Dienstleistungen ITSV - Tranche 1 neu Softwareentwicklung und -architektur (Lose 3 - 5)" der Auftraggeber 1. IT-Services der Sozialversicherung GmbH (ITSV GmbH), Johann-Böhm-Platz 1, 1020 Wien, 2. Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, Kundmanngasse 21, 1031 Wien, 3.

Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (AUVA), Adalbert-Stifterstraße 65, 1200 Wien, 4. Betriebskrankenkasse Austria Tabak, Thaliastraße 125 b/1, Stock, 1160 Wien, 5. Betriebskrankenkasse der Wiener Verkehrsbetriebe, Leebgasse 17, 1011 Wien,

1. 6.Ziffer 6

Betriebskrankenkasse Kapfenberg, Friedrich-Böhlerstraße 11, 8605 Kapfenberg, 7. Betriebskrankenkasse Mondi, Theresienthalstraße 50, 3363 Ulmerfeld-Hausmening, 8. Betriebskrankenkasse voestalpine Bahnsysteme, Kerpelystraße 201, 8700 Leoben, 9. Betriebskrankenkasse Zeltweg, Alpinestraße 1, 8740 Zeltweg, 10. Burgenländische Gebietskrankenkasse, Esterházyplatz 3, 7000 Eisenstadt, 11. Kärntner Gebietskrankenkasse, Kempfstraße 8, 9021 Klagenfurt am Wörthersee, 12. Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, Kremser Landstraße 3, 3100 St. Pölten, 13. Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, Gruberstraße 77, 4021 Linz, 14. Peering Point Betriebs GmbH, Ernst-Melchior-Gasse 22, 1020 Wien, 15. Pensionsversicherungsanstalt (PVA), Friedrich-Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, 16. Salzburger Gebietskrankenkasse, Engelbert-Weiß-Weg 10, 5020 Salzburg, 17. Sozialversicherungsanstalt der Bauern, Ghegastraße 1, 1030 Wien, 18. Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Wiedner Hauptstraße 84-86, 1051 Wien, 19. Sozialversicherungs-Chipkarten Betriebs- und Errichtungsges.m.b.H. (SVC), Ernst-Melchior-Gasse 22, 1020 Wien, 20. Steiermärkische Gebietskrankenkasse, Josef-Pongratz-Platz 1, 8010 Graz, 21. SVD Büromanagement GmbH, Dresdnerstraße 45, 1200 Wien, 22. SV-Pensionskassen AG, Kundmanngasse 21, 1031 Wien, 23. Tiroler Gebietskrankenkasse, Klara-Pölt-Weg 2, 6020 Innsbruck, 24. Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen und des Bergbaus, Linke Wienzeile 48-52, 1060 Wien, 25. Versicherungsanstalt des österreichischen Notariats, Florianigasse 2, 1082 Wien, 26. Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Josefstädter Straße 80, 1080 Wien, 27. Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Jahngasse 4, 6850 Dornbirn, 28. Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1100 Wien, alle vertreten durch IT-Services der Sozialversicherung GmbH (ITSV GmbH), Johann-Böhm-Platz 1, 1020 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 28.12.2012, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 2.1.2013, verbessert eingebracht am 7.1.2013, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "den Auftraggebern bis zur Entscheidung des BVA über den Nachprüfungsantrag den Abschluss der verfahrensgegenständlichen Rahmenvereinbarungen zu Los 3 mit den Bietern B*** und C*** zu untersagen", wird stattgegeben.

Den Auftraggebern wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "IT-Dienstleistungen ITSV - Tranche 1 neu Softwareentwicklung und -architektur (Lose 3 - 5)" die verfahrensgegenständlichen Rahmenvereinbarungen zu Los 3 mit den Bietern B*** und C*** abzuschließen.

Begründung

Die A***, vertreten durch X*** (im Folgenden Antragsteller), brachte mit E-Mail vom 27.12.2012, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 28.12.2012, einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein (Antrag, den Auftraggebern bis zur materiellen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag zu untersagen, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag betreffend Los 3 zu erteilen). Gleichzeitig wurde ein Antrag auf Nichtigkeitsklärung der mit Schreiben vom 19.12.2012 zugestellten Entscheidung der Auftraggeber, das Angebot des Antragstellers im Vergabeverfahren ITSV/RE/2012/A14-2, auszuschneiden, gestellt. Mit E-Mail vom 28.12.2012, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 2.1.2013, modifizierte der Antragsteller seinen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben.

In seinem Schriftsatz vom 27.12.2012 brachte der Antragsteller im Wesentlichen vor:

Der Antragsteller habe im Vergabeverfahren betreffend die Ausschreibung von IT-Dienstleistungen ITSV-Tranche 1 neu, beabsichtigter Abschluss von Rahmenvereinbarungen zu Los 3, GZ ITSV/RE/2012/A14-2, fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot abgegeben.

Die Auftraggeber hätten das Angebot mit Schreiben vom 19.12.2012, per E-Mail zugestellt am 21.12.2012, unter Berufung auf § 129 Abs. 1 Z 2 BVergG ausgeschieden. Dagegen richte sich der gegenständliche Nachprüfungsantrag. Die Auftraggeber hätten das Angebot mit Schreiben vom 19.12.2012, per E-Mail zugestellt am

21.12.2012, unter Berufung auf Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG ausgeschieden. Dagegen richte sich der gegenständliche Nachprüfungsantrag.

Der Antragsteller erachte sich durch die bekämpfte Entscheidung in seinem Recht auf Durchführung eines gesetzeskonformen Vergabeverfahrens verletzt. Als Bieter habe der Antragsteller ein Interesse am Abschluss des ausgeschriebenen Dienstleistungsvertrages mit den Auftraggebern. Die Interessen des Antragstellers wären durch eine Zuschlagserteilung vor der Entscheidung im Nachprüfungsverfahren massiv beeinträchtigt. Abgesehen von den frustrierten Kosten für die Abgabe des Angebotes seien die Verluste aus dem entgangenen Auftrag ins Kalkül zu ziehen. Die Schäden durch das rechtswidrige Ausscheiden des Angebotes seien vorerst mit mindestens Euro 10.000,-- anzugeben.

Nach fristgerechter Angebotsabgabe sei der Antragsteller von den Auftraggebern mit E-Mail vom 26.11.2012 zur Übermittlung der "geforderten Zertifizierungen" für die angebotenen Personen aufgefordert worden. Hierfür sei eine Frist bis 30.11.2012 gesetzt worden.

Mit E-Mail vom 30.11.2012 habe der Antragsteller für die 12 von ihm angebotenen Personen sogenannte "Tosca"-Zertifikate übermittelt.

Am 10.12.2012 hätten die Auftraggeber ein E-Mail mit folgendem Inhalt übermittelt:

"Sehen wir es richtig, dass die Nachreichung nur Tosca-Zertifikate beinhaltet, nicht aber ISTQB?"

Noch am gleichen Tag (10.12.2012, 17.50 Uhr), habe der Antragsteller die ISTQB-Zertifikate für 9 der 12 angebotenen Personen per E-Mail nachgereicht. Für zwei weitere Personen seien die Zertifikate am nächsten Tag nachgereicht worden. Insgesamt seien den Auftraggebern am 11.12.2012 für 11 Personen sämtliche geforderten Unterlagen und alle sonstigen geforderten Ausschreibungsunterlagen vorgelegen. Obwohl für 11 vom Antragsteller angebotene Personen alle erforderlichen Unterlagen vorhanden gewesen seien, hätten die Auftraggeber das Ausscheiden des Angebotes wegen fehlender technischer Leistungsfähigkeit iSd § 129 Abs. 1 Z 2 BVergG verfügt. Das Ausscheiden sei u.a. damit begründet worden, dass bereits ein anderer Bieter wegen fehlender Zertifikate ausgeschieden worden und iSd Bietergleichbehandlung das Ausscheiden geboten sei. Noch am gleichen Tag (10.12.2012, 17.50 Uhr), habe der Antragsteller die ISTQB-Zertifikate für 9 der 12 angebotenen Personen per E-Mail nachgereicht. Für zwei weitere Personen seien die Zertifikate am nächsten Tag nachgereicht worden. Insgesamt seien den Auftraggebern am 11.12.2012 für 11 Personen sämtliche geforderten Unterlagen und alle sonstigen geforderten Ausschreibungsunterlagen vorgelegen. Obwohl für 11 vom Antragsteller angebotene Personen alle erforderlichen Unterlagen vorhanden gewesen seien, hätten die Auftraggeber das Ausscheiden des Angebotes wegen fehlender technischer Leistungsfähigkeit iSd Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG verfügt. Das Ausscheiden sei u.a. damit begründet worden, dass bereits ein anderer Bieter wegen fehlender Zertifikate ausgeschieden worden und iSd Bietergleichbehandlung das Ausscheiden geboten sei.

Gemäß RZ 51 4. Bullet-Point der Ausschreibungsbedingungen seien Zertifikate zum Nachweis der Qualifikation von Mitarbeitern nur "auf Verlangen" vorzulegen. Das fristgerecht abgegebene Angebot sei daher bezüglich der Zertifikate nicht unvollständig gewesen. Das E-Mail der Auftraggeber vom 26.11.2012, mit dem die Zertifikate angefordert worden seien, stelle demgemäß auch keine Aufforderung zur Verbesserung dar, sondern sei dies die erstmalige Anforderung von Unterlagen gewesen.

Die Übermittlung der Tosca-Zertifikate am 30.11.2012 sei unstrittig unvollständig gewesen, da durch ein Versehen des Antragstellers die ISTQB-Zertifikate nicht angeschlossen gewesen seien. Dies stelle jedenfalls einen verbesserungsfähigen Mangel dar. Da die Zertifikate ein Ausstellungsdatum aufweisen würden, sei leicht nachweisbar, dass die Qualifikation der Mitarbeiter bereits bei Abgabe des Angebotes vorgelegen sei. Die Auftraggeber wären verpflichtet gewesen, dem Antragsteller zur Nachreichung der ISTQB-Zertifikate eine formelle Nachfrist zu setzen, anstatt nur eine informative Nachfrage per E-Mail vom 10.12.2012 zu stellen. Dessen ungeachtet habe der Antragsteller unverzüglich die (irrtümlich) nicht gleich vorgelegten Zertifikate nachgereicht.

Nach RZ 79 der Ausschreibungsbedingungen könnten nicht beigebrachte Nachweise zum Ausscheiden des Angebotes führen. Damit werde eine zumindest einmalige Verbesserungsmöglichkeit nicht kategorisch ausgeschlossen. Im Interesse eines objektiven und fairen Vergabeverfahrens sei dem Bieter jedenfalls eine einmalige Verbesserungsmöglichkeit einzuräumen. Vorsichtshalber werde vorgebracht, dass im Falle eines offensichtlichen

Versehens des Bieters, das leicht zu beheben sei, auch eine zweite Verbesserungsmöglichkeit einzuräumen sei, insbesondere dann, wenn dadurch kein anderer Bieter unsachlich benachteiligt werde. Die Auftraggeber hätten daher die nachgereichten Zertifikate berücksichtigen und das Angebot des Antragstellers in die Entscheidung über den Bestbieter einbeziehen müssen.

Abgesehen davon, dass die Auftraggeber im E-Mail vom 10.12.2012 keine Frist für die Nachreichung der fehlende Zertifikate gesetzt hätten, sei die faktische Nachreichung jedenfalls vor der Entscheidung über die Nicht-Zulassung erfolgt.

Da zum Zeitpunkt der Entscheidung für 11 Mitarbeiter die relevanten Nachweise vorgelegen seien, sei auch aus diesem Grund das Ausscheiden des Angebotes rechtswidrig gewesen (VwGH 21.3.2011, 2008/04/0083). Die Auftraggeber hätten somit ihr Ermessen gemäß § 129 Abs. 1 Z 2 BVergG rechtswidrig ausgeübt und das Angebot des Antragstellers zu Unrecht ausgeschieden. Diese Entscheidung der Auftraggeber habe auf das Vergabeverfahren einen wesentlichen Einfluss. Der Antragsteller wäre bei Berücksichtigung seines Angebotes Bestbieter gewesen. Da zum Zeitpunkt der Entscheidung für 11 Mitarbeiter die relevanten Nachweise vorgelegen seien, sei auch aus diesem Grund das Ausscheiden des Angebotes rechtswidrig gewesen (VwGH 21.3.2011, 2008/04/0083). Die Auftraggeber hätten somit ihr Ermessen gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG rechtswidrig ausgeübt und das Angebot des Antragstellers zu Unrecht ausgeschieden. Diese Entscheidung der Auftraggeber habe auf das Vergabeverfahren einen wesentlichen Einfluss. Der Antragsteller wäre bei Berücksichtigung seines Angebotes Bestbieter gewesen.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte der Antragsteller vor:

Die Stillhaltefrist laufe am 31.12.2012 ab. Da dem Antrag auf Nichtigerklärung des Ausscheidens keine aufschiebende Wirkung zukomme, könnten die Auftraggeber am 1.1.2013 den Zuschlag erteilen. Da damit der Rechtsschutz ausgehebelt wäre, wäre den Auftraggebern die "Zuschlagserteilung" bis zur Entscheidung über den Antrag auf Nichtigerklärung des Ausscheidens zu untersagen.

Dem Antragsteller drohe ein unmittelbarer nicht wiedergutzumachender Schaden, sofern einem anderen Unternehmen der Zuschlag erteilt würde. Die gegenständliche Auftragserteilung wäre ein wichtiges Referenzprojekt und der Antragsteller habe ein eminentes Interesse, entsprechende Deckungsbeiträge zu lukrieren.

Mit Schriftsatz vom 3.1.2013 erstatteten die Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren:

Auftraggeber seien die IT-Services der Sozialversicherung GmbH (ITSV GmbH), Johann-Böhm-Platz 1, 1020 Wien, welche in diesem Vergabeverfahren die folgenden weiteren Auftraggeber vertreten würden:

1. 1.Ziffer eins

Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, Kundmanngasse 21, 1031 Wien, 2. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (AUVA), Adalbert-Stifterstraße 65, 1200 Wien, 3. Betriebskrankenkasse Austria Tabak, Thaliastraße 125 b/1. Stock, 1160 Wien, 4. Betriebskrankenkasse der Wiener Verkehrsbetriebe, Leebgasse 17, 1011 Wien,

2. 5.Ziffer 5

Betriebskrankenkasse Kapfenberg, Friedrich-Böhlerstraße 11, 8605 Kapfenberg, 6. Betriebskrankenkasse Mondi, Theresienthalstraße 50, 3363 Ulmerfeld-Hausmening, 7. Betriebskrankenkasse voestalpine Bahnsysteme, Kerpelystraße 201, 8700 Leoben, 8. Betriebskrankenkasse Zeltweg, Alpinestraße 1, 8740 Zeltweg, 9. Burgenländische Gebietskrankenkasse, Esterházyplatz 3, 7000 Eisenstadt, 10. Kärntner Gebietskrankenkasse, Kempfstraße 8, 9021 Klagenfurt am Wörthersee, 11. Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, Kremser Landstraße 3, 3100 St. Pölten, 12. Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, Gruberstraße 77, 4021 Linz, 13. Peering Point Betriebs GmbH, Ernst-Melchior-Gasse 22, 1020 Wien, 14. Pensionsversicherungsanstalt (PVA), Friedrich-Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, 15. Salzburger Gebietskrankenkasse, Engelbert-Weiß-Weg 10, 5020 Salzburg, 16. Sozialversicherungsanstalt der Bauern, Ghegastraße 1, 1030 Wien, 17. Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Wiedner Hauptstraße 84-86, 1051 Wien, 18. Sozialversicherungs-Chipkarten Betriebs- und Errichtungsges.m.b.H. (SVC), Ernst-Melchior-Gasse 22, 1020 Wien, 19. Steiermärkische Gebietskrankenkasse, Josef-Pongratz-Platz 1, 8010 Graz, 20. SVD Büromanagement GmbH, Dresdnerstraße 45, 1200 Wien, 21. SV-Pensionskassen AG, Kundmanngasse 21, 1031 Wien, 22. Tiroler Gebietskrankenkasse, Klara-Pölt-Weg 2, 6020 Innsbruck, 23. Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen und des Bergbaus, Linke Wienzeile 48-52, 1060 Wien, 24. Versicherungsanstalt des österreichischen Notariats, Florianigasse 2, 1082 Wien,

25. Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Josefstädter Straße 80, 1080 Wien, 26. Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Jahngasse 4, 6850 Dornbirn, 27. Wiener Gebietskrankenkasse Wienerbergstraße 15-19, 1100 Wien.

Vergebende Stelle sei die IT-Services der Sozialversicherung GmbH (ITSV GmbH), Johann-Böhm-Platz 1, 1020 Wien.

Es handle sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert aller Lose ohne USt. betrage Euro 3 Mio. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses 3 (Testerin) belaufe sich auf Euro 500.000,-- exkl. USt.

Der Auftrag solle in einem offenen Verfahren mit dem Ziel des Abschlusses von Rahmenvereinbarungen mit 5 Partnern je Los vergeben werden (Bestbieterprinzip, Preis 70%, Qualität 30% der zu vergebenden Punkte).

Das Verfahren sei in der Online-Ausgabe des Lieferanzeigers am 28.9.2012 bekannt gemacht worden. Die Versendung der Bekanntmachung an das Amtsblatt der EU sei am 27.9.2012 erfolgt.

Ein Widerruf sei nicht erfolgt, ein Zuschlag nicht erteilt worden.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachten die Auftraggeber vor:

Hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Loses 3 befinde sich das Vergabeverfahren derzeit in dem Stadium, dass die Entscheidungen über den Abschluss der Rahmenvereinbarungen am 21.12.2012 an zwei Bieter zugestellt worden seien. Dem erstgereihten Bieter B*** sei das Entscheidungsschreiben aufgrund eines Übertragungsfehlers nicht am 21.12.2012, sondern erst am 2.1.2013 übermittelt worden. Die am 2.1.2013 erfolgte Übermittlung sei "rein informativ" mit der Anmerkung erfolgt, dass es ein Nachprüfungsverfahren gebe und das Schreiben daher gegenstandslos sei. Hinsichtlich des Bieters B*** liege demnach noch gar keine anfechtbare Entscheidung vor. Auch dem zweitgereihten Bieter C*** sei mitgeteilt worden, dass infolge des Nachprüfungsverfahrens kein Abschluss der Rahmenvereinbarung möglich sei.

Der Antragsteller hätte darlegen müssen, inwiefern er eine unmittelbare Schädigung zu befürchten habe. Der Antragsteller habe lediglich allgemein ausgeführt, dass es um ein wichtiges Referenzprojekt gehe und er ein Interesse hätte, entsprechende Deckungsbeiträge zu lukrieren. Dies sei nicht ausreichend.

Der Antragsteller habe auch kein Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung, da auch ein Rahmenvereinbarungspartner keinen Rechtsanspruch auf die Erteilung von Aufträgen aus einer Rahmenvereinbarung habe.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei daher abzuweisen.

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.

Bei der IT-Services der Sozialversicherung GmbH (ITSV GmbH) wie auch bei den weiteren Auftraggebern handelt es sich um öffentliche Auftraggeber iSd § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Bei der IT-Services der Sozialversicherung GmbH (ITSV GmbH) wie auch bei den weiteren Auftraggebern handelt es sich um öffentliche Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG.

Vergebende Stelle ist die IT-Services der Sozialversicherung GmbH (ITSV GmbH), Johann-Böhm-Platz 1, 1020 Wien.

Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG, der nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG, der nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll.

Nach Angabe des Auftraggebers liegt ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vor, das in Form eines offenen Verfahrens mit dem Ziel des Abschlusses von Rahmenvereinbarungen mit 5 Partnern je Los durchgeführt wird.

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 leg.cit. nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete

Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Von einem im § 328 Abs. 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg.cit ist nicht auszugehen. Der (modifizierte) Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 28.12.2012 wurde im Zusammenhang mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG innerhalb der Frist des § 321 Abs. 1 BVergG eingebracht, sodass der Antrag e contrario § 328 Abs. 3 und 4 BVergG als rechtzeitig zu qualifizieren ist. Von einem im Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit ist nicht auszugehen. Der (modifizierte) Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 28.12.2012 wurde im Zusammenhang mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG innerhalb der Frist des Paragraph 321, Absatz eins, BVergG eingebracht, sodass der Antrag e contrario Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG als rechtzeitig zu qualifizieren ist.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs. 3 BVergG 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, BVergG 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.

Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und er in der Folge als Partner der Rahmenvereinbarung in Betracht kommen würde, wodurch ihm aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die befristete Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarungen abgewendet werden, da ein möglicherweise bestehender Anspruch auf Auftragserhalt nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der einen allfälligen Vertragsabschluss mit dem Antragsteller ermöglicht.

Es besteht die Gefahr, dass dem ausgeschiedenen Antragsteller - als einem nicht im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter iSd § 131 Abs. 1 1. Satz BVergG - die Entscheidung, mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, seitens der Auftraggeber nicht bzw. nicht rechtzeitig mitgeteilt wird, um dagegen einen fristgerechten Nachprüfungsantrag einbringen zu können. (Anm.: Das Vorbringen der Auftraggeber, dass die Entscheidung über den Abschluss der Rahmenvereinbarungen den beiden als künftige Rahmenvereinbarungspartner

in Aussicht genommenen Bietern "nur rein informativ" mitgeteilt worden sei, weist in Richtung einer möglichen weiteren Entscheidung, mit welchen Unternehmen die Rahmenvereinbarungen abgeschlossen werden sollen). Feststeht allerdings derzeit, dass beiden als Rahmenvereinbarungspartnern ausgewählten Bietern die Mitteilung zugestellt wurde, dass mit ihnen die Rahmenvereinbarungen abgeschlossen werden sollen. Der Umstand, dass einem der beiden für den Abschluss der Rahmenvereinbarung ausgewählten Bieter die Entscheidung über den mit ihm beabsichtigten Abschluss der Rahmenvereinbarung aufgrund eines Übertragungsfehlers nicht am 21.12.2012, sondern erst am 2.1.2013 zugegangen sein soll, vermag hieran nichts zu ändern. Ebenso unbeachtlich ist die laut den Auftraggebern beiden Bietern unter Einem mit der Zustellung der Entscheidung über den beabsichtigten Abschluss der Rahmenvereinbarungen erteilte Information, dass die Übermittlung nur "rein informativ" erfolge, es ein Nachprüfungsverfahren gebe und das "Entscheidungsschreiben" gegenstandslos sei. Dessen ungeachtet wären die Auftraggeber grundsätzlich nicht daran gehindert, die Rahmenvereinbarungen mit den in Aussicht genommenen Rahmenvereinbarungspartnern abzuschließen. Es besteht die Gefahr, dass dem ausgeschiedenen Antragsteller - als einem nicht im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter iSd Paragraph 131, Absatz eins, 1. Satz BVergG - die Entscheidung, mit welchen Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, seitens der Auftraggeber nicht bzw. nicht rechtzeitig mitgeteilt wird, um dagegen einen fristgerechten Nachprüfungsantrag einbringen zu können. Anmerkung, Das Vorbringen der Auftraggeber, dass die Entscheidung über den Abschluss der Rahmenvereinbarungen den beiden als künftige Rahmenvereinbarungspartner in Aussicht genommenen Bietern "nur rein informativ" mitgeteilt worden sei, weist in Richtung einer möglichen weiteren Entscheidung, mit welchen Unternehmen die Rahmenvereinbarungen abgeschlossen werden sollen). Feststeht allerdings derzeit, dass beiden als Rahmenvereinbarungspartnern ausgewählten Bietern die Mitteilung zugestellt wurde, dass mit ihnen die Rahmenvereinbarungen abgeschlossen werden sollen. Der Umstand, dass einem der beiden für den Abschluss der Rahmenvereinbarung ausgewählten Bieter die Entscheidung über den mit ihm beabsichtigten Abschluss der Rahmenvereinbarung aufgrund eines Übertragungsfehlers nicht am 21.12.2012, sondern erst am 2.1.2013 zugegangen sein soll, vermag hieran nichts zu ändern. Ebenso unbeachtlich ist die laut den Auftraggebern beiden Bietern unter Einem mit der Zustellung der Entscheidung über den beabsichtigten Abschluss der Rahmenvereinbarungen erteilte Information, dass die Übermittlung nur "rein informativ" erfolge, es ein Nachprüfungsverfahren gebe und das "Entscheidungsschreiben" gegenstandslos sei. Dessen ungeachtet wären die Auftraggeber grundsätzlich nicht daran gehindert, die Rahmenvereinbarungen mit den in Aussicht genommenen Rahmenvereinbarungspartnern abzuschließen.

Nicht nachvollziehbar ist schließlich das Vorbringen der Auftraggeber, wonach das "Interesse" des Antragstellers an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung u.a. deshalb zu verneinen sei, da auch ein Rahmenvereinbarungspartner keinen Rechtsanspruch auf die Erteilung von Aufträgen aus einer Rahmenvereinbarung habe. Es ist evident, dass ein Bieter der von vornherein nicht als Rahmenvereinbarungspartner in Betracht kommt, etwa weil wie hier sein Angebot ausgeschieden wurde, auf jeden Fall einen Schaden in Form des Auftragsentganges zu gewärtigen hat. Ein Bieter, mit dem hingegen tatsächlich eine Rahmenvereinbarung abgeschlossen wird, erleidet einen Schaden nur dann, falls es tatsächlich zu keinem Abruf von Leistungen aus der Rahmenvereinbarung kommen sollte.

Der Antragsteller hat sein Interesse an einem Auftragserhalt jedenfalls durch Abgabe eines Angebotes und durch Einbringung eines Nachprüfungsantrages hinreichend dokumentiert.

Auch hat der Antragsteller seinen Schaden in einer dem Gesetz und der Judikatur Genüge leistenden Weise dargetan.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 14.4.2011, 2008/04/0065) sind unter dem Schadensbegriff des § 328 Abs. 1 BVergG auch der Verlust eines Referenzprojektes sowie die Kosten einer frustrierten Angebotserstellung zu verstehen. Vom Schadensbegriff des § 320 Abs. 1 Z 2 BVergG sind all jene Nachteile umfasst, die in der Beeinträchtigung der Möglichkeit eines Unternehmers, am Vergabeverfahren teilzunehmen und den Zuschlag zu erhalten, liegen (vgl. auch BVA 7.10.2011, N/0095-BVA/14/2011- EV6 uva). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 14.4.2011, 2008/04/0065) sind unter dem Schadensbegriff des Paragraph 328, Absatz eins, BVergG auch der Verlust eines Referenzprojektes sowie die Kosten einer frustrierten Angebotserstellung zu verstehen. Vom Schadensbegriff des Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG sind all jene Nachteile umfasst, die in der Beeinträchtigung der Möglichkeit eines Unternehmers, am Vergabeverfahren teilzunehmen und den Zuschlag zu erhalten, liegen (vergleiche auch BVA 7.10.2011, N/0095-BVA/14/2011- EV6 uva).

Der Verlust der gegenständlichen Referenz stellt somit einen Schaden iSd § 328 Abs. 1 BVergG dar. Der Antragsteller

hat zum drohenden Schaden neben dem Verlust eines Referenzprojektes die Kosten der frustrierten Angebotserstellung und den Verlust von Deckungsbeiträgen ins Treffen geführt. Darüber hinaus hat der Antragsteller den Schaden auch beziffert. Die Behauptungen des Antragstellers hinsichtlich des drohenden oder eingetretenen Schadens sind als ausreichend zu qualifizieren. Ins Einzelne gehende Darlegungen des Schadens sind nach der Rspr des VfGH nicht geboten (VwGH 23.5.2007, 2007/04/0010). Der Verlust der gegenständlichen Referenz stellt somit einen Schaden iSd Paragraph 328, Absatz eins, BVergG dar. Der Antragsteller hat zum drohenden Schaden neben dem Verlust eines Referenzprojektes die Kosten der frustrierten Angebotserstellung und den Verlust von Deckungsbeiträgen ins Treffen geführt. Darüber hinaus hat der Antragsteller den Schaden auch beziffert. Die Behauptungen des Antragstellers hinsichtlich des drohenden oder eingetretenen Schadens sind als ausreichend zu qualifizieren. Ins Einzelne gehende Darlegungen des Schadens sind nach der Rspr des VfGH nicht geboten (VwGH 23.5.2007, 2007/04/0010).

Der Auftraggeber hat 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.

Hingegen 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 des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Hingegen 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 des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten.

Die verfügte Maßnahme stellt auch die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs. 3 BVergG dar. Die verfügte Maßnahme stellt auch die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG dar.

Zuletzt aktualisiert am

08.04.2013

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