

TE Verg Bescheid 2011/7/14 N/0064-BVA/07/2011-EV7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.07.2011

Norm

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 idF der Novelle BGBl. I Nr. 15/2010 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß

(Niederösterreich) - der Abschluss der Rahmenvereinbarung untersagt wird", wird stattgegeben. Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 329, BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der der Auftraggeberin im gegenständlichen Vergabeverfahren - "Abschluss einer Rahmenvereinbarung betreffend Beratung und Case Management im Rahmen von Fit2Work", Los 2 (Niederösterreich) - der Abschluss der Rahmenvereinbarung untersagt wird", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren "Abschluss einer Rahmenvereinbarung betreffend Beratung und Case Management im Rahmen von Fit2Work", Los 2 (Niederösterreich), untersagt, die Rahmenvereinbarung zu Los 2 (Niederösterreich) abzuschließen.

Begründung

Mit Telefax vom 28.6.2011 wurde der Antragstellerin in der "Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gemäß § 141 BVergG 2006" mitgeteilt, dass der Auftraggeber aufgrund des Ergebnisses der Bestbieterermittlung beabsichtige, die Rahmenvereinbarung im Los 2 mit der B***, abzuschließen. Mit Telefax vom 28.6.2011 wurde der Antragstellerin in der "Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 141, BVergG 2006" mitgeteilt, dass der Auftraggeber aufgrund des Ergebnisses der Bestbieterermittlung beabsichtige, die Rahmenvereinbarung im Los 2 mit der B***, abzuschließen.

Gegen diese Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll (im Sinne des § 151 Abs. 3 BVergG), die eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 141 Abs. 5 BVergG sei, richtet sich der nunmehr vorliegende Nachprüfungsantrag, in dem begründend ausgeführt wird, die Antragstellerin fühle sich in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere in ihren Rechten auf Gleichbehandlung der Bieter, auf Einhaltung der Grundsätze des Vergabeverfahrens, insbesondere des Transparenzgebotes, auf eine vollständige, nachvollziehbare und überprüfbare Begründung der angefochtenen Entscheidung sowie auf Bekanntgabe einer Entscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung auf ihr Angebot verletzt. Gegen diese Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll (im Sinne des Paragraph 151, Absatz 3, BVergG), die eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 141, Absatz 5, BVergG sei, richtet sich der nunmehr vorliegende Nachprüfungsantrag, in dem begründend ausgeführt wird, die Antragstellerin fühle sich in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere in ihren Rechten auf Gleichbehandlung der Bieter, auf Einhaltung der Grundsätze des Vergabeverfahrens, insbesondere des Transparenzgebotes, auf eine vollständige, nachvollziehbare und überprüfbare Begründung der angefochtenen Entscheidung sowie auf Bekanntgabe einer Entscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung auf ihr Angebot verletzt.

Inhaltlich begründete die Antragstellerin ihren Nachprüfungsantrag

B***

EUR 1.011.000,--

Antragstellerin

EUR 1.765.441,--

Die angefochtene Entscheidung sei unzureichend begründet. § 151 Abs. 3 BVergG lege für die Entscheidung, mit welchem Unternehmer eine Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, die Verpflichtung zur Bekanntgabe der "Gründe der Nichtberücksichtigung sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes" fest. Die angefochtene Entscheidung sei unzureichend begründet. Paragraph 151, Absatz 3, BVergG lege für die Entscheidung, mit welchem Unternehmer eine Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, die Verpflichtung zur Bekanntgabe der "Gründe der Nichtberücksichtigung sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes" fest.

In Punkt 8.3.2 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen sei ausdrücklich festgelegt, dass jedes Kommissionsmitglied eine Punktebewertung und eine verbale Begründung abgebe. Diese verbale Begründung sei in der angefochtenen Entscheidung vollständig weggelassen, und lediglich folgender inhaltsleerer Stehsatz hinzugefügt: "Aufgrund des Schutzes von Geschäftsinteressen des präsumtiven Bestbieters kann die Begründung der Bewertung nicht bekannt gegeben werden". Der darüber hinaus eingefügte Satz, "Das Angebot verfügt über ein sehr gutes Preis-Leistungsverhältnis und überzeugt inhaltlich...", sei ebenfalls eine inhaltsleere Standardformulierung, die zur Begründung der Entscheidung untauglich sei. Die bloße, weil ohne jede sachliche Begründung aufgestellte Behauptung des "Schutzes von Geschäftsinteressen" sei für eine Ausnahme von der Verpflichtung des Auftraggebers, in einer dem Grundsatz der Transparenz entsprechenden Art und Weise dem Antragsteller dazulegen, warum sein Angebot schlechter als jenes des präsumtiven Bestbieters bewertet worden sei - diese Verpflichtung treffe den Auftraggeber auch bei der Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen -, ungeeignet. Zwar gebe das BVergG sowohl in § 131 Abs. 1 als auch in § 151 Abs. 3 dem Auftraggeber das Recht, Informationen nicht bekanntzugeben, wenn sie den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen; diese Ausnahme sei jedoch eng auszulegen. Es sei auch nicht ersichtlich, wie durch die Bekanntgabe der verbalen Begründung der Bewertungskommission in Immaterialgüterrechte des präsumtiven Rahmenvereinbarungspartners eingegriffen werden sollte. Darüber hinaus sei die angefochtene Entscheidung auch deswegen nicht ausreichend begründet, weil das Angebot der Antragstellerin nicht einmal einer kommissionellen Bewertung unterzogen worden sei. Dies sei völlig unverständlich, weil erst aus dem Vergleich der Bewertung des erfolgreichen Angebotes - insbesondere der (hier fehlenden) verbalen Begründung - mit der Bewertung des eigenen Angebotes die Gründe der Nichtberücksichtigung des eigenen sowie die Vorteile des erfolgreichen Angebotes erkenn

in Paragraph 151, Absatz 3, dem Auftraggeber das Recht, Informationen nicht bekanntzugeben, wenn sie den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen; diese Ausnahme sei jedoch eng auszulegen. Es sei auch nicht ersichtlich, wie durch die Bekanntgabe der verbalen Begründung der Bewertungskommission in Immaterialgüterrechte des präsumtiven Rahmenvereinbarungspartners eingegriffen werden sollte. Darüber hinaus sei die angefochtene Entscheidung auch deswegen nicht ausreichend begründet, weil das Angebot der Antragstellerin nicht einmal einer kommissionellen Bewertung unterzogen worden sei. Dies sei völlig unverständlich, weil erst aus dem Vergleich der Bewertung des erfolgreichen Angebotes - insbesondere der (hier fehlenden) verbalen Begründung - mit der Bewertung des eigenen Angebotes die Gründe der Nichtberücksichtigung des eigenen sowie die Vorteile des erfolgreichen Angebotes erkennbar und überprüfbar würden. Ohne Vergleichsbasis sei für die Bieter nicht überprüfbar, ob die Bewertung nachvollziehbar und richtig ist. Die in der angefochtenen Entscheidung angeführte Bemerkung, dass die kommissionelle Bewertung des Angebotes der Antragstellerin unterlassen worden sei, weil "diese selbst bei Erreichung der vollen Punktezahl keinen Einfluss auf das Ergebnis hätte", sei irrelevant, weil die vorliegende Entscheidung ohne den Vergleichsmaßstab der Bewertung des eigenen Angebotes gar nicht auf ihre Richtigkeit hin überprüfbar sei. Die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung sei aber Vorfrage für die Beurteilung, ob andere Angebote dann Chancen hätten oder nicht. Es sei auch möglich, dass sich aus der verbalen Begründung das zwingende Ausscheiden des für den Abschluss der Rahmenvereinbarung vorgesehenen Angebotes erkennen ließe. Darüber hinaus ergäben sich aus den Angebotsergebnissen und der Bewertung des präsumtiven Rahmenvereinbarungspartners gravierende Bedenken hinsichtlich der Vergleichbarkeit und damit der Zuschlagsfähigkeit der Angebote. Auch diese Bedenken könnten ohne verbale Begründung einerseits des erfolgreichen und andererseits des eigenen Angebotes nicht beurteilt werden.

Im Ergebnis nehme die angefochtene Entscheidung aufgrund ihrer gesetzwidrigen Begründung der Antragstellerin die Chance, ihre inhaltlichen Rechtsschutzmöglichkeiten zu beurteilen und gegebenenfalls zu nutzen. Genau dies sei aber Sinn und Zweck der im BVergG normierten Begründungspflichten für Angebotsbewertungen: Die nicht erfolgreichen Bieter müssten beurteilen können, ob sie im Rechtsschutzweg gegen diese Entscheidung vorgehen könnten. Könnten sie dies nicht beurteilen, sei die Entscheidung rechtswidrig und daher für nichtig zu erklären.

Die Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll ("Zuschlagsentscheidung"), sei somit rechtswidrig und für nichtig zu erklären. Die Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung sei zwingend erforderlich, da der Auftraggeber ansonsten unumkehrbare Tatsachen schaffen würde, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des BVergG

Das verfahrensgegenständliche Los 2 ist laut Angaben des Auftraggebers dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Es handle sich um einen nicht prioritären Dienstleistungsauftrag (CPV-Code 85312510, 85312500, 98350000) gemäß § 6 BVergG, der in einem "analog offenes" Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Das verfahrensgegenständliche Los 2 ist laut Angaben des Auftraggebers dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Es handle sich um einen nicht prioritären Dienstleistungsauftrag (CPV-Code 85312510, 85312500, 98350000) gemäß Paragraph 6, BVergG, der in einem "analog offenes" Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll.

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 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, 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 § 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

Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Untersagung des Abschlusses Rahmenvereinbarung abgewendet werden kann. Die Möglichkeit, im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren den Zuschlag erteilt zu bekommen, kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Erteilung des Zuschlages an die Antragstellerin sichert.

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.

Es besteht jedoch 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. Es besteht jedoch 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 einstwe