

TE Verg Bescheid 2010/12/17 N/0090-BVA/04/2010-EV18

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.12.2010

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

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
-
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 idF der Novelle BGBl. I Nr. 15/2010 (BVergG) durch den zweiten Vertreter der Vorsitzenden des Senates 4, Dr. Michael Etlinger, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Abschluss Rahmenvereinbarung zur Lieferung von Karten mit/ohne Chip sowie Rahmenvertrag zur Lieferung von Chipkarten für Aufenthaltstitel im Scheckkartenformat für Österreich" des Auftraggebers Bund (Republik Österreich), vertreten durch 1. die Bundesministerin für Inneres, Abteilung I/6, Minoritenplatz 9, 1014 Wien, und 2. die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie, Radetzkystraße 2, 1030 Wien, über den Antrag A***, vertreten durch X***, vom 10.12.2010, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG) durch den zweiten Vertreter der Vorsitzenden des Senates 4, Dr. Michael Etlinger, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren

"Abschluss Rahmenvereinbarung zur Lieferung von Karten mit/ohne Chip sowie Rahmenvertrag zur Lieferung von Chipkarten für Aufenthaltstitel im Scheckkartenformat für Österreich" des Auftraggebers Bund (Republik Österreich), vertreten durch 1. die Bundesministerin für Inneres, Abteilung I/6, Minoritenplatz 9, 1014 Wien, und 2. die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie, Radetzkystraße 2, 1030 Wien, über den Antrag A***, vertreten durch X***, vom 10.12.2010, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt wolle dem Auftraggeber Bund (Bundesministerium für Inneres, Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie) mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung in diesem Verfahren die Weiterführung des Vergabeverfahrens 'Abschluss Rahmenvereinbarung zur Lieferung von Karten mit/ohne Chip sowie Rahmenvertrag zur Lieferung von Chipkarten für Aufenthaltstitel im Scheckkartenformat für Österreich' untersagen", wird stattgegeben.

Dem Bund (Republik Österreich), vertreten durch 1. die Bundesministerin für Inneres und 2. die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie, wird untersagt, das Vergabeverfahren "Abschluss Rahmenvereinbarung zur Lieferung von Karten mit/ohne Chip sowie Rahmenvertrag zur Lieferung von Chipkarten für Aufenthaltstitel im Scheckkartenformat für Österreich" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens fortzusetzen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 19.10.2010 stellte die A*** GmbH (in der Folge Antragsteller), einen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung (Bekanntmachung) "Abschluss Rahmenvereinbarung zur Lieferung von Karten mit/ohne Chip sowie Rahmenvertrag zur Lieferung von Chipkarten für Aufenthaltstitel im Scheckkartenformat für Österreich", verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie einen Eventualantrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist des § 321 Abs 1 BVergG zur Stellung des Nachprüfungsantrages. Weiters wurden die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und der Ersatz der Pauschalgebühren gemäß § 319 BVergG begehrt. Mit Schriftsatz vom 19.10.2010 stellte die A*** GmbH (in der Folge Antragsteller), einen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung (Bekanntmachung) "Abschluss Rahmenvereinbarung zur Lieferung von Karten mit/ohne Chip sowie Rahmenvertrag zur Lieferung von Chipkarten für Aufenthaltstitel im Scheckkartenformat für Österreich", verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie einen Eventualantrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist des Paragraph 321, Absatz eins, BVergG zur Stellung des Nachprüfungsantrages. Weiters wurden die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und der Ersatz der Pauschalgebühren gemäß Paragraph 319, BVergG begehrt.

Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Österreichische Staatsdruckerei GmbH (in der Folge ÖSD) im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft - abgesendet am 3.9.2010 - die Bekanntmachung über die Durchführung des gegenständlichen Vergabeverfahrens in Form eines offenen Verfahrens veröffentlicht habe. Gemäß den Ausschreibungsunterlagen ende die Angebotsfrist am 22.10.2010. Die genannte Bekanntmachung enthalte unter Punkt VI.3 (Sonstige Informationen) Folgendes: Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Österreichische Staatsdruckerei GmbH (in der Folge ÖSD) im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft - abgesendet am 3.9.2010 - die Bekanntmachung über die Durchführung des gegenständlichen Vergabeverfahrens in Form eines offenen Verfahrens veröffentlicht habe. Gemäß den Ausschreibungsunterlagen ende die Angebotsfrist am 22.10.2010. Die genannte Bekanntmachung enthalte unter Punkt römisch sechs.3 (Sonstige Informationen) Folgendes:

"Österreichische Staatsdruckerei GmbH (ÖSD) ist kein öffentlicher Auftraggeber. Die Bekanntmachung erfolgt freiwillig. Die ÖSD bindet sich freiwillig an das Bundesvergabegesetz. Bieter werden eingeladen, Ausschreibungsunterlagen bei der Kontaktperson anzufordern. Nur jene Bieter, die bei der Kontaktperson als Interessenten bekannt sind (zB wegen Anforderung der Ausschreibungsunterlagen), werden über Fragebeantwortungen bzw Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen verständigt..."

Unter Punkt VI.4.1. der Bekanntmachung werde als zuständige Stelle für Nachprüfungsverfahren das "Handelsgericht für Zivilrechtssachen, Marxergasse 1a, 1010 Wien" angeführt. Der Antragsteller, der ein Interesse am Abschluss eines Rahmenvertrages bzw von Rahmenverträgen bzw von Lieferverträgen mit dem Bund (Republik Österreich) habe, habe von der ÖSD die Ausschreibungsunterlagen dieses Vergabeverfahrens angefordert und erhalten. Unter Punkt römisch sechs.4.1. der Bekanntmachung werde als zuständige Stelle für Nachprüfungsverfahren das "Handelsgericht für

Zivilrechtssachen, Marxergasse 1a, 1010 Wien" angeführt. Der Antragsteller, der ein Interesse am Abschluss eines Rahmenvertrages bzw von Rahmenverträgen bzw von Lieferverträgen mit dem Bund (Republik Österreich) habe, habe von der ÖSD die Ausschreibungsunterlagen dieses Vergabeverfahrens angefordert und erhalten.

Nach den Ausschreibungsunterlagen sei Auftraggeber und Vertragspartner die ÖSD. Die Anwendung der Bestimmungen des BVergG scheine nicht nur "freiwillig" zu erfolgen. Den Ausschreibungsbestimmungen sei nicht zu entnehmen, bei welcher Behörde eine allfällige Nachprüfung der Entscheidungen des Auftraggebers erfolgen könne. Das Schreiben des Antragstellers vom 6.10.2010 an den Bund (Bundesministerium für Inneres), worin dieser seine Bedenken gegen die Rechtskonformität des gegenständlichen Vergabeverfahrens zum Ausdruck gebracht habe, sei unbeantwortet geblieben.

Die seit dem Jahr 2001 voll privatisierte ÖSD verfüge aufgrund des § 2 Abs. 3 Staatsdruckereigesetz 1996 über eine gesetzlich eingeräumte Sonderstellung. Nach der genannten Bestimmung hätten Bundesorgane die Vergabe der "Herstellung von Druckprodukten, bei deren Herstellungsprozess Geheimhaltung bzw die Einhaltung von Sicherheitsvorschriften (Sicherheitsdruck) geboten ist", grundsätzlich direkt an die ÖSD zu beauftragen. Lediglich für den Fall, dass die ÖSD aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht in der Lage sei, diese Aufgaben auftragsgemäß zu angemessenen Preisen durchzuführen oder das betreffende Produkt dem Bundesorgan bei gleichem Leistungsinhalt und gleichen vertraglichen Konditionen von einem Dritten preislich günstiger angeboten werde, komme eine Vergabe des Sicherheitsdrucks des Bundes an Dritte - etwa an den Antragsteller - in Betracht. Als Rechtfertigung dieser gesetzlichen Sonderregelung bzw der Praxis der Direktvergabe des Sicherheitsdrucks im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 1 Staatsdruckereigesetz 1996 diene - gemäß den EB zum Staatsdruckereigesetz 1996 - die Ausnahmebestimmung des § 10 Z 1 BVergG. Danach gelte das BVergG für Vergabeverfahren, deren Ausführung aufgrund von bundes- oder landesgesetzlichen Bestimmungen besondere Sicherheitsmaßnahmen erfordere, nicht. Da jedoch der gegenständliche Vergabevorgang eindeutig auf die Beschaffung von "Karten mit oder ohne Chipmodul" bzw von "Chipkarten für den neuen Aufenthaltstitel im Scheckkartenformat" abziele, handle es sich nicht um die Herstellung von Druckprodukten für die Bundesdienststellen, bei deren Herstellungsprozess die Geheimhaltung bzw die Einhaltung von Sicherheitsvorschriften (Sicherheitskopie) geboten sei. Zudem könne dem Ausschreibungstext entnommen werden, dass die zu beschaffenden "Karten mit oder ohne Chipmodul" bzw die zu beschaffenden "Chipkarten für den neuen Aufenthaltstitel im Scheckkartenformat" für genau bestimmbare bzw bestimmte Zwecke der Bundesverwaltung beschafft werden sollten.

Die seit dem Jahr 2001 voll privatisierte ÖSD verfüge aufgrund des Paragraph 2, Absatz 3, Staatsdruckereigesetz 1996 über eine gesetzlich eingeräumte Sonderstellung. Nach der genannten Bestimmung hätten Bundesorgane die Vergabe der "Herstellung von Druckprodukten, bei deren Herstellungsprozess Geheimhaltung bzw die Einhaltung von Sicherheitsvorschriften (Sicherheitsdruck) geboten ist", grundsätzlich direkt an die ÖSD zu beauftragen. Lediglich für den Fall, dass die ÖSD aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht in der Lage sei, diese Aufgaben auftragsgemäß zu angemessenen Preisen durchzuführen oder das betreffende Produkt dem Bundesorgan bei gleichem Leistungsinhalt und gleichen vertraglichen Konditionen von einem Dritten preislich günstiger angeboten werde, komme eine Vergabe des Sicherheitsdrucks des Bundes an Dritte - etwa an den Antragsteller - in Betracht. Als Rechtfertigung dieser gesetzlichen Sonderregelung bzw der Praxis der Direktvergabe des Sicherheitsdrucks im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, Staatsdruckereigesetz 1996 diene - gemäß den EB zum Staatsdruckereigesetz 1996 - die Ausnahmebestimmung des Paragraph 10, Ziffer eins, BVergG. Danach gelte das BVergG für Vergabeverfahren, deren Ausführung aufgrund von bundes- oder landesgesetzlichen Bestimmungen besondere Sicherheitsmaßnahmen erfordere, nicht. Da jedoch der gegenständliche Vergabevorgang eindeutig auf die Beschaffung von "Karten mit oder ohne Chipmodul" bzw von "Chipkarten für den neuen Aufenthaltstitel im Scheckkartenformat" abziele, handle es sich nicht um die Herstellung von Druckprodukten für die Bundesdienststellen, bei deren Herstellungsprozess die Geheimhaltung bzw die Einhaltung von Sicherheitsvorschriften (Sicherheitskopie) geboten sei. Zudem könne dem Ausschreibungstext entnommen werden, dass die zu beschaffenden "Karten mit oder ohne Chipmodul" bzw die zu beschaffenden "Chipkarten für den neuen Aufenthaltstitel im Scheckkartenformat" für genau bestimmbare bzw bestimmte Zwecke der Bundesverwaltung beschafft werden sollten.

Der Antragsteller gehe davon aus, dass die ÖSD als vergebende Stelle des Bundes tätig sei. Treffe dies zu, werde jedoch das gegenständliche Vergabeverfahren gesetzwidriger Weise nicht nach den Regelungen des BVergG geführt, sondern sei als privatrechtliche Auslobung der ÖSD zu werten. Dem Antragsteller wie auch anderen Interessenten und Bietern

würden unzulässiger Weise wesentliche materielle und verfahrensrechtliche Garantien des BVergG und gemeinschaftsrechtlicher vergaberechtlicher Regelungen entzogen.

Der Antragsteller sei eines der wenigen in der Europäischen Gemeinschaft existenten Unternehmen, das über die erforderlichen Produktionsmittel, die erforderliche Unternehmensorganisation und das erforderliche Know-how für die Produktion und Lieferung von Karten mit oder ohne Chipmodule verfüge. Der Antragsteller habe ein massives Interesse am Abschluss eines Rahmen- und/oder Liefervertrages über die gegenständlichen Leistungen. Für ihn mache es schon aufgrund unterschiedlicher Bonität einen substantiellen Unterschied, ob Vertragspartner der Bund oder die ÖSD sei. Der Antragsteller wolle - gesetzeskonform - mit dem Bund kontrahieren und nicht mit der ÖSD.

Es bestehe im Hinblick auf den Rechtsschutz ein wesentlicher Unterschied darin, ob eine - allein privatrechtlichen Regeln unterliegende - Auslobung oder ein nach den Regeln des BVergG mit dessen Rechtsschutzregeln geführtes Vergabeverfahren vorliege. Daran vermöge auch die Tatsache, dass die Regeln des BVergG "freiwillig" für anwendbar erklärt würden, nichts zu ändern.

Der erzielbare Gewinn und der erzielbare Deckungsbeitrag eines Unternehmens sei als unmittelbarer Vertragspartner des Bundes ein höherer als der erzielbare Gewinn und der erzielbare Deckungsbeitrag eines als Subunternehmer der zwischengeschalteten ÖSD tätigen Unternehmens. Einzige Funktion der ÖSD sei die Generalbeschaffung und Weiterverrechnung der Kartenlieferungen mit Gewinnspanne an den Bund.

Dem Antragsteller drohe insofern ein Schaden in beträchtlicher Höhe. Zudem entginge dem Antragsteller die Chance auf Erlangung eines wichtigen Referenzprojektes als Vertragspartner des Bundes.

Der Antragsteller werde in seinem Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Vergabeverfahrens nach den Bestimmungen des BVergG, insbesondere auf eine gesetzeskonforme Ausschreibung (Bekanntmachung) sowie auf Einhaltung der fundamentalen Grundsätze des Vergaberechts, verletzt.

Hinsichtlich der Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrages wurde darauf verwiesen, dass der am 19.10.2010 - verbunden mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand - eingebrachte Nachprüfungsantrag entweder aufgrund der Zulassung - unter Außerachtlassung der nationalen Bestimmung des § 321 Abs. 1 BVergG - rechtzeitig oder gemäß § 321 Abs. 1 BVergG aufgrund der - in eventu beantragten - Stattgabe des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtzeitig sei. Hinsichtlich der Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrages wurde darauf verwiesen, dass der am 19.10.2010 - verbunden mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand - eingebrachte Nachprüfungsantrag entweder aufgrund der Zulassung - unter Außerachtlassung der nationalen Bestimmung des Paragraph 321, Absatz eins, BVergG - rechtzeitig oder gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG aufgrund der - in eventu beantragten - Stattgabe des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtzeitig sei.

Mit Schriftsätzen vom 22.10.2010 teilte die Republik Österreich,

vertreten durch die Bundesministerin für Inneres, sowie

vertreten durch die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie, mit, dass sich der gegenständliche Nachprüfungsantrag gegen eine "vermeintliche Ausschreibung" des Bundes betreffend "Abschluss Rahmenvereinbarung zur Lieferung von Karten mit/ohne Chip sowie Rahmenvertrag zur Lieferung von Chipkarten für Aufenthaltstitel im Scheckkartenformat für Österreich" richte. Ein solches Vergabeverfahren existiere nicht und könne daher dazu mangels Kenntnis keine Stellungnahme abgegeben werden. Der als verspätet eingebracht zu wertende Nachprüfungsantrag richte sich gegen ein nicht existentes Vergabeverfahren. Unterlagen des Vergabeverfahrens wurden dem Bundesvergabeamt nicht vorgelegt.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 27.10.2010, GZ N/0090- BVA/04/2010-8EV, wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insofern stattgegeben, als dem Bund (Republik Österreich), vertreten durch 1. die Bundesministerin für Inneres und 2. die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie, untersagt wurde, im Vergabeverfahren "Abschluss Rahmenvereinbarung zur Lieferung von Karten mit/ohne Chip sowie Rahmenvertrag zur Lieferung von Chipkarten für Aufenthaltstitel im Scheckkartenformat für Österreich" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Angebote zu öffnen.

Mit Schriftsatz vom 10.12.2010 begehrte der Antragsteller die Erlassung einer weiteren, im Spruch wiedergegebenen, einstweiligen Verfügung und brachte ergänzend zu seinem bisherigen Vorbringen im Schriftsatz vom 19.10.2010 vor, er habe davon Kenntnis erlangt, dass - ungeachtet der erlassenen einstweiligen Verfügung - die Öffnung der Angebote

am 22.10.2010 erfolgt sei. Gemäß den Ausschreibungsunterlagen betrage die Zuschlagsfrist in diesem Vergabeverfahren zwei Monate und ende somit am 22.12.2010. Die Bekanntgabe des Zuschlages solle "nach aktuellem Planungsstand bis Ende Dezember 2010" erfolgen. Der Antragsteller sei mit Schreiben vom 2.12.2010 an den Bund, vertreten durch 1. das Bundesministerium für Inneres und 2. das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie, mit dem Ersuchen herangetreten, ihm mitzuteilen, ob es zutreffe, dass die vergebende Stelle Österreichische Staatsdruckerei GmbH im gegenständlichen Vergabeverfahren entgegen der gesetzlichen Bestimmung des § 328 Abs. 5 BVergG eine Öffnung der Angebote durchgeführt habe und bejahenden falls welche Schritte von Seiten des Bundes beabsichtigt seien, um die daraus resultierenden Konsequenzen zu unterbinden. Dieses Schreiben sei auch der vergebenden Stelle ÖSD mit Schreiben vom 2.12.2010 zur Kenntnis gebracht worden. Eine Beantwortung dieser Schreiben sei nicht erfolgt. Es bestehe somit die drohende Gefahr, dass - ungeachtet der Bestimmung des § 328 Abs 5 BVergG und der bereits erlassenen einstweiligen Verfügung des Bundesvergabeamtes vom 27.10.2010 - das gegenständliche Vergabeverfahren noch im Dezember 2010 abgeschlossen werden könnte. Der Antragsteller sehe sich daher zur Sicherung seiner Ansprüche gezwungen, einen weiteren Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu stellen. Mit Schriftsatz vom 10.12.2010 begehrte der Antragsteller die Erlassung einer weiteren, im Spruch wiedergegebenen, einstweiligen Verfügung und brachte ergänzend zu seinem bisherigen Vorbringen im Schriftsatz vom 19.10.2010 vor, er habe davon Kenntnis erlangt, dass - ungeachtet der erlassenen einstweiligen Verfügung - die Öffnung der Angebote am 22.10.2010 erfolgt sei. Gemäß den Ausschreibungsunterlagen betrage die Zuschlagsfrist in diesem Vergabeverfahren zwei Monate und ende somit am 22.12.2010. Die Bekanntgabe des Zuschlages solle "nach aktuellem Planungsstand bis Ende Dezember 2010" erfolgen. Der Antragsteller sei mit Schreiben vom 2.12.2010 an den Bund, vertreten durch 1. das Bundesministerium für Inneres und 2. das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie, mit dem Ersuchen herangetreten, ihm mitzuteilen, ob es zutreffe, dass die vergebende Stelle Österreichische Staatsdruckerei GmbH im gegenständlichen Vergabeverfahren entgegen der gesetzlichen Bestimmung des Paragraph 328, Absatz 5, BVergG eine Öffnung der Angebote durchgeführt habe und bejahenden falls welche Schritte von Seiten des Bundes beabsichtigt seien, um die daraus resultierenden Konsequenzen zu unterbinden. Dieses Schreiben sei auch der vergebenden Stelle ÖSD mit Schreiben vom 2.12.2010 zur Kenntnis gebracht worden. Eine Beantwortung dieser Schreiben sei nicht erfolgt. Es bestehe somit die drohende Gefahr, dass - ungeachtet der Bestimmung des Paragraph 328, Absatz 5, BVergG und der bereits erlassenen einstweiligen Verfügung des Bundesvergabeamtes vom 27.10.2010 - das gegenständliche Vergabeverfahren noch im Dezember 2010 abgeschlossen werden könnte. Der Antragsteller sehe sich daher zur Sicherung seiner Ansprüche gezwungen, einen weiteren Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu stellen.

Der beantragten einstweiligen Verfügung stünden keine besonderen Interessen des Bundes entgegen. Deren Erlassung stelle keine unverhältnismäßige Belastung für den Bund dar. Öffentliche Interessen seien durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht gefährdet.

Mit Schriftsatz vom 14.12.2010 teilte die Republik Österreich, vertreten durch die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie, mit, dass das bmvit kein Vergabeverfahren "Abschluss Rahmenvereinbarung zur Lieferung von Karten mit/ohne Chipmodul und Vergabe der Lieferung von Verordnung (EG) Nr. 380/2008 konformen Chipkarten für den neuen Aufenthaltstitel im Scheckkartenformat für Österreich" durchführe, ein derartiges Vergabeverfahren der OeSD GmbH dem bmvit auch nicht bekannt sei, weshalb dazu auch keine Stellungnahme abgegeben werden könne. Mit Schriftsatz vom 15.12.2010 teilte die Republik Österreich, vertreten durch die Bundesministerin für Inneres mit, dass der Bund kein Vergabeverfahren "Abschluss Rahmenvereinbarung zur Lieferung von Karten mit/ohne Chip sowie Rahmenvertrag zur Lieferung von Chipkarten für Aufenthaltstitel im Scheckkartenformat für Österreich" führe und somit keine Auskunft über ein derartiges Verfahren gegeben werden könnte. Da offensichtlich kein derartiges Verfahren vom Bund geführt werde - dies ergebe sich aus dem Wortlaut der Bekanntmachung - bestehe kein Sicherheitsinteresse des Antragstellers, weshalb der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzuweisen sei. Ebenso wurden dem Bundesvergabeamt keine Unterlagen des Vergabeverfahrens vorgelegt. Mit Schriftsatz vom 14.12.2010 teilte die Republik Österreich, vertreten durch die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie, mit, dass das bmvit kein Vergabeverfahren "Abschluss Rahmenvereinbarung zur Lieferung von Karten mit/ohne Chipmodul und Vergabe der Lieferung von Verordnung (EG) Nr. 380 aus 2008, konformen Chipkarten für den neuen Aufenthaltstitel im Scheckkartenformat für Österreich" durchführe, ein derartiges Vergabeverfahren der OeSD GmbH dem bmvit auch nicht bekannt sei, weshalb dazu auch keine Stellungnahme abgegeben werden könne. Mit Schriftsatz vom 15.12.2010 teilte die Republik Österreich,

vertreten durch die Bundesministerin für Inneres mit, dass der Bund kein Vergabeverfahren "Abschluss Rahmenvereinbarung zur Lieferung von Karten mit/ohne Chip sowie Rahmenvertrag zur Lieferung von Chipkarten für Aufenthaltstitel im Scheckkartenformat für Österreich" führe und somit keine Auskunft über ein derartiges Verfahren gegeben werden könnte. Da offensichtlich kein derartiges Verfahren vom Bund geführt werde - dies ergebe sich aus dem Wortlaut der Bekanntmachung - bestehe kein Sicherheitsinteresse des Antragstellers, weshalb der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzuweisen sei. Ebenso wurden dem Bundesvergabebeamten keine Unterlagen des Vergabeverfahrens vorgelegt.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

-Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Im Provisorialverfahren kann die Frage, ob Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens der Bund, vertreten durch 1. die Bundesministerin für Inneres und 2. die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie, ist, nicht abschließend geklärt werden. Es wird daher - unvorgreiflich anderslautender Ergebnisse im Ermittlungsverfahren im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens - von der Auftraggebereigenschaft des Bundes, vertreten durch 1. die Bundesministerin für Inneres und

2. die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie, ausgegangen. Der Nachprüfungsantrag richtet sich damit gegen einen Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG. 2. die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie, ausgegangen. Der Nachprüfungsantrag richtet sich damit gegen einen Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG.

Ebensowenig kann die Frage der Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrages abschließend geklärt werden, sodass auch in dieser Hinsicht im Provisorialverfahren - unvorgreiflich anderslautender Ergebnisse im Ermittlungsverfahren im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens - von einer fristgerechten Einbringung des Nachprüfungsantrages ausgegangen wird.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt darüber hinaus auch die übrigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt darüber hinaus auch die übrigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

-Inhaltliche Beurteilung des Antrags 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 vom Auftraggeber geplant ist, das Vergabeverfahren ohne Einbeziehung des Antragstellers fortzuführen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller aufgezeigten Rechtswidrigkeiten zutreffen und er in der Folge für den Erhalt des Auftrages in Betracht kommt, wodurch ihm aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die befristete Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende 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 eine allfällige Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass vom Auftraggeber geplant ist, das Vergabeverfahren ohne Einbeziehung des Antragstellers fortzuführen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller aufgezeigten Rechtswidrigkeiten zutreffen und er in der Folge für den Erhalt des Auftrages in Betracht kommt, wodurch ihm aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die befristete Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende 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 eine allfällige Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht.

Demgegenüber hat der Auftraggeber keine Einwendungen gegen die Erlassung einer weiteren einstweiligen Verfügung erhoben. Auch dem Bundesvergabeamt sind weder eine besondere Dringlichkeit noch gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechende besondere öffentliche Interessen erkennbar, die der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegen stünden.

In diesem Zusammenhang ist weiters darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 ua). In diesem Zusammenhang ist weiters darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 ua).

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt schließlich in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a.). Weiters ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u.a.). Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt schließlich in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse (vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-

BVA/04/2006-EV8 u.a). Weiters ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025- BVA/04/2006-EV7 u.a).

Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten.

Bei der Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens handelt es sich um die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme im Sinne von § 329 Abs 3 BVergG. In dem für das Provisorialverfahren zur Verfügung stehenden kurzen Zeitraum kann nicht mit endgültiger Sicherheit davon ausgegangen werden, dass mit der am 27.10.2010 erlassenen einstweiligen Verfügung, mit der die Öffnung der Angebote untersagt wurde, das Auslangen gefunden werden kann. Da der im Nachprüfungsantrag als Auftraggeber bezeichnete Bund, vertreten durch 1. die Bundesministerin für Inneres und 2. die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie dem Bundesvergabeamt bislang keine Vergabeakten vorgelegt hat, verfügt das Bundesvergabeamt nach derzeitigem Informationsstand nämlich über keine Kenntnis betreffend den Stand des Vergabeverfahrens. Bei der Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens handelt es sich um die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme im Sinne von Paragraph 329, Absatz 3, BVergG. In dem für das Provisorialverfahren zur Verfügung stehenden kurzen Zeitraum kann nicht mit endgültiger Sicherheit davon ausgegangen werden, dass mit der am 27.10.2010 erlassenen einstweiligen Verfügung, mit der die Öffnung der Angebote untersagt wurde, das Auslangen gefunden werden kann. Da der im Nachprüfungsantrag als Auftraggeber bezeichnete Bund, vertreten durch 1. die Bundesministerin für Inneres und 2. die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie dem Bundesvergabeamt bislang keine Vergabeakten vorgelegt hat, verfügt das Bundesvergabeamt nach derzeitigem Informationsstand nämlich über keine Kenntnis betreffend den Stand des Vergabeverfahrens.

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

Zuletzt aktualisiert am

09.02.2011

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