

TE Verg Bescheid 2010/11/26 N/0098-BVA/10/2010-EV10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.11.2010

Norm

BVergG 2006 §321 Abs1 idF 2010/I/15

BVergG 2006 §321 Abs4 idF 2010/I/15

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner, und zwar gemäß § 306 Abs 1 BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Service Level Vereinbarungen für Administration und Wartung der Server, Clients und Applikationen für die Energie-Control GmbH" der Auftraggeberin Energie-Control GmbH eingeleitet über Antrag der A*** vertreten durch X*** Rechtsanwaltspartnerschaft auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 22. November 2010, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner, und zwar gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Service Level Vereinbarungen für Administration und Wartung der Server, Clients und Applikationen für die Energie-Control GmbH" der Auftraggeberin Energie-Control GmbH eingeleitet über Antrag der A*** vertreten durch X*** Rechtsanwaltspartnerschaft auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 22. November 2010, wie folgt entschieden:

Spruch

Den Anträgen, "das Bundesvergabeamt möge mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung in diesem Verfahren im Vergabeverfahren 'Service Level Vereinbarungen für Administration und Wartung der Server, Clients und Applikationen' den Lauf der Angebotsfrist aussetzen und der Auftraggeberin die Eröffnung der Angebote untersagen", wird stattgegeben.

Der Energie-Control GmbH wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, untersagt, im Vergabeverfahren "Service Level Vereinbarungen für Administration und Wartung der Server, Clients und Applikationen für die Energie-Control GmbH", die Angebote zu öffnen.

Der Lauf der Angebotsfrist im Vergabeverfahren "Service Level Vereinbarungen für Administration und Wartung der Server, Clients und Applikationen für die Energie-Control GmbH", wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Die A*** vertreten durch X*** Rechtsanwaltspartnerschaft in der Folge Antragstellerin genannt, beantragte am 22. November 2010, das Bundesvergabeamt möge mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung in diesem Verfahren im Vergabeverfahren "Service Level Vereinbarungen für Administration und Wartung der Server, Clients und Applikationen" den Lauf der Angebotsfrist aussetzen und der Auftraggeberin die Eröffnung der Angebote untersagen, in eventu das Vergabeverfahren "Service Level Vereinbarungen für Administration und Wartung der Server, Clients und Applikationen" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens aussetzen, in eventu der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagen, das Vergabeverfahren "Service Level Vereinbarungen für Administration und Wartung der Server, Clients und Applikationen" fortzusetzen, sowie in eventu der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlags im Vergabeverfahren "Service Level Vereinbarungen für Administration und Wartung der Server, Clients und Applikationen' untersagen. Weiters stellte sie Anträge auf Nichtigserklärung der Aufforderung zur Angebotsabgabe, in eventu Nichtigserklärung der Punkte 3.1.4 lit e, 3.6, 3.11.3, 3.11.4, 5.2.2 und 5.4 der Aufforderung zur Angebotslegung vom 15. November 2010, auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Das Interesse am Vertragsabschluss zeige sich an der Einreichung eines ausschreibungskonformen Teilnahmeantrags und der Absicht, ein Angebot zu legen und die Notwendigkeit, bei künftigen Ausschreibungen entsprechende Referenzprojekte vorweisen zu können. Als IT-Dienstleistungsunternehmen und Herstellerin von Business Software sei die Antragstellerin auf Leistungen der Softwareentwicklung, IT-Betriebsführung, IT-Audit und IT-Consulting spezialisiert. Durch die rechtswidrige Gestaltung der Ausschreibung drohe ihr ein Schaden in Form des Entgangs eines wichtigen Referenzprojekts und des Gewinns in der Höhe von 10 % der Auftragssumme, somit zumindest Euro 20.000, sowie der Frustration der durch die Teilnahme am bisherigen Vergabeverfahren gemachten Aufwendungen von etwas Euro 5.000. Sie erachte sich in ihrem Recht auf

Durchführung eines fairen, transparenten und dem lauterem Wettbewerb entsprechenden, vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens sowie in ihrem Recht auf gesetzeskonforme Ausschreibungsgestaltung verletzt. Zu dem Antrag auf Nichtigerklärung der Einladung zur Angebotslegung brachte sie im Wesentlichen vor, dass Punkt 3.1.4 lit 4 der Ausschreibung mit der Festlegung, dass Alternativangebote die Anforderungen der Leistungsbeschreibung "im wesentlichen erfüllen" müssten, keinerlei Mindestanforderungen enthalte und daher § 81 BVergG widerspreche. Punkt 3.6 der Ausschreibung lasse auch in Zusammenhang mit den Festlegungen über Zuschlagskriterien und die Angebotsbewertung in den Punkten 3.11.3 und 3.11.4 der Ausschreibung nicht erkennen, für welche Teile der Leistung und in welchem Ausmaß Teilangebote zulässig seien und wie sie bewertet würden. Die Zuschlagskriterien in den Punkten 3.11.3 und 3.11.4 der Ausschreibung seien unbestimmt. Es sei nicht nachvollziehbar, was in dem Kriterium "Leistungsumfang" in Punkt 3.11.4 der Ausschreibung bewertet werde. Gleiches gelte für das Zuschlagskriterium "Anbieterqualifikation". Das Kriterium "Preis" bewerte Angebote zwischen 0 % und 100 %, deren Preise in einer Spanne von minus 50 % bis plus 50 % vom durchschnittlichen Angebotspreis lägen. Darüber hinausgehende Abweichungen würden mit 0 % bzw 100 % bewertet, diese Unterschiede nicht berücksichtigt und somit eine Abweichung von zB 50 % und 100 % gleich bewertet. Die Definition des Leistungsumfangs in Punkt 5.2.2 der Ausschreibung verpflichte den Auftragnehmer, bei der Leistungsabwicklung "zumindest" die zum Zeitpunkt der Vergabe vereinbarten Lieferungen und Leistungen zu erbringen. Dies sei intransparent und unkalkulierbar. In Punkt 5.4 der Ausschreibung beschränke der Auftraggeber seine Haftung "zB wegen Verstößen gegen das Vergaberecht" auf Fälle von Vorsatz und "nachgewiesener grober Fahrlässigkeit". Das sei ein klarer Verstoß gegen den § 338 BVergG 2006. Die A*** vertreten durch X*** Rechtsanwaltspartnerschaft in der Folge Antragstellerin genannt, beantragte am 22. November 2010, das Bundesvergabeamt möge mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung in diesem Verfahren im Vergabeverfahren "Service Level Vereinbarungen für Administration und Wartung der Server, Clients und Applikationen" den Lauf der Angebotsfrist aussetzen und der Auftraggeberin die Eröffnung der Angebote untersagen, in eventu das Vergabeverfahren "Service Level Vereinbarungen für Administration und Wartung der Server, Clients und Applikationen" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens aussetzen, in eventu der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagen, das Vergabeverfahren "Service Level Vereinbarungen für Administration und Wartung der Server, Clients und Applikationen" fortzusetzen, sowie in eventu der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlags im Vergabeverfahren "Service Level Vereinbarungen für Administration und Wartung der Server, Clients und Applikationen" untersagen. Weiters stellte sie Anträge auf Nichtigerklärung der Aufforderung zur Angebotsabgabe, in eventu Nichtigerklärung der Punkte 3.1.4 Litera e., 3.6, 3.11.3, 3.11.4, 5.2.2 und 5.4 der Aufforderung zur Angebotslegung vom 15. November 2010, auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Das Interesse am Vertragsabschluss zeige sich an der Einreichung eines ausschreibungskonformen Teilnahmeantrags und der Absicht, ein Angebot zu legen und die Notwendigkeit, bei künftigen Ausschreibungen entsprechende Referenzprojekte vorweisen zu können. Als IT-Dienstleistungsunternehmen und Herstellerin von Business Software sei die Antragstellerin auf Leistungen der Softwareentwicklung, IT-Betriebsführung, IT-Audit und IT-Consulting spezialisiert. Durch die rechtswidrige Gestaltung der Ausschreibung drohe ihr ein Schaden in Form des Entgangs eines wichtigen Referenzprojekts und des Gewinns in der Höhe von 10 % der Auftragssumme, somit zumindest Euro 20.000, sowie der Frustration der durch die Teilnahme am bisherigen Vergabeverfahren gemachten Aufwendungen von etwas Euro 5.000. Sie erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines fairen, transparenten und dem lauterem Wettbewerb entsprechenden, vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens sowie in ihrem Recht auf gesetzeskonforme Ausschreibungsgestaltung verletzt. Zu dem Antrag auf Nichtigerklärung der Einladung zur Angebotslegung brachte sie im Wesentlichen vor, dass Punkt 3.1.4 lit 4 der Ausschreibung mit der Festlegung, dass Alternativangebote die Anforderungen der Leistungsbeschreibung "im wesentlichen erfüllen" müssten, keinerlei Mindestanforderungen enthalte und daher Paragraph 81, BVergG widerspreche. Punkt 3.6 der Ausschreibung lasse auch in Zusammenhang mit den Festlegungen über Zuschlagskriterien und die Angebotsbewertung in den Punkten 3.11.3 und 3.11.4 der Ausschreibung nicht erkennen, für welche Teile der Leistung und in welchem Ausmaß Teilangebote zulässig seien und wie sie bewertet würden. Die Zuschlagskriterien in den Punkten 3.11.3 und 3.11.4 der Ausschreibung seien unbestimmt. Es sei nicht nachvollziehbar, was in dem Kriterium "Leistungsumfang" in Punkt 3.11.4 der Ausschreibung bewertet werde. Gleiches gelte für das Zuschlagskriterium "Anbieterqualifikation". Das Kriterium "Preis" bewerte Angebote zwischen 0 % und 100 %, deren Preise in einer Spanne von minus 50 % bis plus 50 % vom durchschnittlichen Angebotspreis lägen. Darüber hinausgehende Abweichungen würden mit 0 % bzw 100 % bewertet, diese Unterschiede

nicht berücksichtigt und somit eine Abweichung von zB 50 % und 100 % gleich bewertet. Die Definition des Leistungsumfangs in Punkt 5.2.2 der Ausschreibung verpflichte den Auftragnehmer, bei der Leistungsabwicklung "zumindest" die zum Zeitpunkt der Vergabe vereinbarten Lieferungen und Leistungen zu erbringen. Dies sei intransparent und unkalkulierbar. In Punkt 5.4 der Ausschreibung beschränke der Auftraggeber seine Haftung "zB wegen Verstößen gegen das Vergaberecht" auf Fälle von Vorsatz und "nachgewiesener grober Fahrlässigkeit". Das sei ein klarer Verstoß gegen den Paragraph 338, BVergG 2006.

Die Antragstellerin erhob ihr Vorbringen zum Nachprüfungsantrag auch zum Vorbringen zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Sie führte im Wesentlichen aus, dass sie bei Fortführung des Vergabeverfahrens gezwungen sei, aufgrund einer rechtswidrigen Ausschreibung ein Angebot legen zu müssen. Nach Ablauf der Angebotsfrist könne die Auftraggeberin die Angebote öffnen und in weiterer Folge nach Durchführung von Verhandlungen den Zuschlag erteilen, ohne die Entscheidung über den Nachprüfungsantrag abzuwarten. Ohne die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung würde der Antragstellerin daher trotz eines eingebrachten Nachprüfungsantrages der Schaden zu entstehen drohen. Aus diesem Grund begehre sie die im Antrag genannten Maßnahmen. Einer einstweiligen Verfügung auf Untersagung der Angebotsöffnung bzw auf Aussetzung des Laufes der Angebotsfrist stünden keine schwerer wiegenden, möglicherweise geschädigten Interessen der sonstigen Bieter oder des Auftraggebers sowie kein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens entgegen. Vielmehr hätte die Auftraggeberin die Möglichkeit einer durch ein Nachprüfungsverfahren bewirkten Verzögerung der Auftragsdurchführung bei der terminlichen Projektplanung zu berücksichtigen gehabt. Ein beschleunigtes Verfahren sei von der Antragsgegnerin ebenfalls nicht durchgeführt worden. Dem provisorischen Rechtsschutz sei nach ständiger Rechtsprechung Vorrang vor der Fortsetzung des Vergabeverfahrens einzuräumen. Eine einstweilige Verfügung sei nur dann nicht zu erlassen, wenn dies besondere Gründe erforderten. Insbesondere sei in diesem Zusammenhang auch auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs hinzuweisen, wonach bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz auch das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen sei (VfGH 25. 10. 2001, B 1369/01). Ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Fortsetzung des Vergabeverfahrens sei jedoch nicht ersichtlich. Bei der beantragten Untersagung der Angebotsöffnung in Verbindung mit einer Aussetzung des Laufes der Angebotsfrist handle es sich deshalb um die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme, weil die Rechtsposition der Antragstellerin nur dann gewahrt werde, wenn sie nach Entscheidung des BVA ihr Angebot unter Zugrundelegung rechtskonformer Ausschreibungsunterlagen erstellen könne und dafür ausreichend Zeit bleibe. Es könne von ihr nicht verlangt werden, sich unter Zugrundelegung von Ausschreibungsbestimmungen am Vergabeverfahren zu beteiligen, die inhaltlich gegen zwingende Bestimmungen des BVergG 2006 verstießen (VKS Wien 8. 6. 2006, VKS-1798/06). Deshalb sei es erforderlich, dass die Angebotsfrist nicht weiterlaufe, weshalb es notwendig sei, den Lauf der Angebotsfrist auszusetzen. Nur dadurch könne eine unwiederbringliche Schädigung der Antragstellerin während des Nachprüfungsverfahrens, insbesondere durch Öffnung der Angebote, verhindert werden und andererseits der Auftraggeberin bereits während des Nachprüfungsverfahrens die Möglichkeit eingeräumt werden, eine Berichtigung der angefochtenen Ausschreibungsbestimmungen vorzunehmen. In eventu beantragte die Antragstellerin auch die Untersagung der Zuschlagserteilung, da sie jedenfalls mit dieser endgültig vor vollendete Tatsachen gestellt werden würde.

Die Auftraggeberin legte am 25. November 2010 die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor und erteilte allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Zum Hauptverfahren stellte sie eine Stellungnahme in Aussicht. Sie sah von einer Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ab.

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Auftraggeberin ist die Energie-Control GmbH. Sie ist unter der Firma Energie-Control Österreichische Gesellschaft für die Regulierung in der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft mit beschränkter Haftung unter der FN 206078 g im Firmenbuch eingetragen. Einzige Gesellschafterin ist die Republik Österreich. (Amtliche Einsicht im offenen Firmenbuch, Auszug OZ 8 des gegenständlichen Verfahrensaktes)

Die Auftraggeberin schreibt die Dienstleistung der Service Level Vereinbarungen für Administration und Wartung der Server, Clients und Applikationen wegen gestiegenen Bedarfs und neuer gesetzlich zugewiesener Aufgaben neu aus. Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag der Dienstleistungskategorie 7. Gegenstand der Ausschreibung ist die

Auswahl der Service Provider und der Abschluss der Serviceverträge, der Service Level Agreements - SLA, sowohl für die Betreuung der Benutzer als auch für Administration und Wartung der gesamten IT-Infrastruktur und der IT-Systeme der E-Control GmbH sowie - soweit für die Aufgabenerfüllung erforderlich - der Kauf, die Installation und die Inbetriebnahme benötigter Tools. Der CPV-Code ist 72000000 - IT-Dienste: Beratung, Software-Entwicklung, Internet und Hilfestellung. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 1.600.000. Der Auftrag soll in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung mit mindestens drei, höchstens fünf Bietern nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Schlusstermin für die Abgabe von Teilnahmeanträgen war der 19. Oktober 2010, 12.00 Uhr. Die Bekanntmachung der Ausschreibung wurde am 17. September 2010 abgesandt. Sie wurde im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 21. September 2010, 2010/S 183-279942, im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 17. September 2010, L-479157-0916, und auf der Website der Auftraggeberin veröffentlicht. (Amtliche Einschau unter ted.europa.eu und auftrag.at; Stellungnahme der Auftraggeberin)

14 Bewerber gaben fristgerecht Teilnahmeanträge ab. Die Auftraggeberin forderte insgesamt acht Bewerber, ua die Antragstellerin, mit E-Mail vom 15. November 2010 auf, ein Angebot zu legen. Dieser angeschlossen war das mit "Aufforderung zur Angebotslegung" betitelte Dokument vom 15. November 2010, Zahl ECG AVB-IT V2.2. Es lautet auszugsweise:

"ECKDATEN DER AUSSCHREIBUNG

1. 1.Ziffer eins

Gegenstand der Ausschreibung Service Level Vereinbarungen für Administration und Wartung der Server, Clients und Applikationen

1. 2.Ziffer 2

Auftraggeber, ausschreibende Stelle Energie-Control GmbH und Kontaktstelle für Fragen

Frau B***

Kopie an Herm C***

Email: b***@e-control.at

Kopie: c***@e-control.at

1. 3.Ziffer 3

Verfahrensart Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich

1. 4.Ziffer 4

Ende der Frist Angebote: 29. November 2010, 12:00 Uhr Einreichadresse siehe oben

1. 5.Ziffer 5

Voraussichtlicher Vergabetermin: 20. Dezember 2010

1. 6.Ziffer 6

Gewünschter Leistungsbeginn: Jänner 2011

1. 7.Ziffer 7

Projektdauer : Der SLA wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen

1. 8.Ziffer 8

Zum Angebot: Angebotssumme: Preis für die Service Level Vereinbarungen für Administration und Wartung der Server, Clients und Applikationen, exkl. USt

Die Abgabe von Teilangeboten ist zulässig.

1. 9.Ziffer 9

Zuschlagskriterien: Gewichtung:

Leistungsumfang 30%

Preis 30%

Anbieterqualifikation 40%

Wien. am 15.11.2010

[...]

3.1.2 Preisbildung

Das Angebot ist auf Festpreisbasis zu erstellen.

Die Preise sind netto, in Euro, ohne Umsatzsteuer anzugeben.

Um die Preisbildung nachvollziehen zu können, ist dem Angebot eine detaillierte Preisaufstellung mit allen Angaben zu Rabatten und Preisstaffelung beizulegen.

Die geforderten Positionspreise (Beratungsleistungen sowie ev. benötigte Tools) im Leistungsverzeichnis sind einzeln bekannt zu geben, damit das Angebot vom Auftraggeber anerkannt wird.

Für eventuelle anfallende Dienstreisen sind die Konditionen, getrennt nach Kilometergeld und Taggelder, anzugeben.

Die für das Projekt vereinbarten Festpreise gelten für die gesamte Projektdauer. Die im Angebot anzuführenden Preise unterliegen keiner Wertanpassung.

Der Bieter verpflichtet sich zur Durchführung der im Überblick über einzelne Komponenten der IT-Infrastruktur angeführten Leistungen zu den im Angebot angegebenen Preisen.

[...]

3.6 Zulässigkeit von Teilangeboten und Teilvergabe

(Teil)Angebote zu den einzelnen im Kapitel 4 "Leistungsbeschreibung" beschriebenen Teilbereichen der Gesamtstruktur sind zulässig.

3.7 Vollständigkeit des Angebotes

Angebote sind unter dem Gesichtspunkt der vollständigen Funktionsfähigkeit der angebotenen Leistung zu erstellen. Es dürfen daher im Angebot keinerlei Teile, Komponenten oder Nebenleistungen fehlen, soweit sie für die Erfüllung der vereinbarten Projekteinhalte erforderlich sind, auch wenn diese in der Ausschreibung nicht ausdrücklich erwähnt wurden.

Fehlende Teile der Leistung sind kostenlos nachzuliefern und für fünf Jahre ab Abnahme des IT-Systems kostenlos zu warten. Im Falle von Teilleistungen verpflichten sich die Bieter bzw. Auftragnehmer ihre Leistungen so auszuführen, dass gegebenenfalls eine reibungslose und funktionsfähige Anbindung der einzelnen Teilleistungen aneinander erfolgen kann.

[...]

3.11.2 Öffnung der Angebote

Die Öffnung der Angebote erfolgt formlos. Die Bieter sind nicht berechtigt, an der Angebotsöffnung teilzunehmen.

3.11.3 Zuschlagskriterien

Die Wahl des Angebotes für den Zuschlag erfolgt nach dem Bestbieterprinzip. Das "Gesamtangebot" wird mit folgenden Kriterien gewichtet:

Leistungsumfang 30%

Preis 30%

Anbieterqualifikation 40%

3.11.4 Bewertung

Jedes Zuschlagskriterium bekommt eine Bewertung zwischen 0 und 100. Dieser Wert je Kriterium wird mit dem Prozentanteil des Kriteriums multipliziert, so dass z.B. aus einem Wert 100 bei einem Prozentanteil von 50% sich der Wert 50 ergibt. Ein Wert von 50 bei einem Gewicht von 50% geht mit $50 * 50\% = 25$ in die Gesamtbewertung ein. Die so gewichteten Werte werden addiert und ergeben den Nutzwert des Angebotes, der wiederum zwischen 0 und 100 liegt. Das Angebot mit dem höchsten Nutzwert ist das "beste" Angebot iSd Bewertungsschemas.

Beim Leistungsumfang:

Hier wird insbesondere die Methodik, Verfügbarkeit und Flexibilität gemäß Kap: "Organisatorische Rahmenbedingungen" und Support-Konditionen bewertet.

Bei der Bieterqualifikation werden insbesondere folgende Aspekte bewertet:

* Qualifikation des Teams

Der Bieter/die Bietergemeinschaft soll im Angebot die Qualifikationen der einzusetzen Personen anführen (bitte namentlich anführen) und Mitarbeiterprofile (Lebensläufe) beilegen. * Weiterbildungskonzept

Zum Preis:

Die Kosten werden nach folgender Formel in % Werte umgerechnet

$$Zx [\%] = 50 + (MW - Wx) * 100 / MW$$

Zx Bewertung der Kosten des Angebotes x in %

MW arithmetischer Mittelwert der Kostenwerte aller Angebote

Wx Kostenwert des aktuellen Angebotes

Werte, die um mehr als 50 % des Mittelwerts von diesem abweichen, werden mit 0 % bzw. 100 % bewertet.

[...]

4 LEISTUNGSBESCHREIBUNG

4.1 Grundlagen

Die E-Control GmbH beabsichtigt, die Qualität der Benutzerbetreuung, die Pflege ihrer IT-Systeme und -Applikationen durch Einsatz externer Service Provider zu verbessern. Für diese Leistungen (Services) werden entsprechende Service-Verträge (SLA's) vereinbart.

Es wird angenommen, dass das Vorhaben mit einer Einführungsphase eingeleitet wird. Für diese Phase ist ein Fixpreisangebot zu legen.

Das Ziel des hiermit bekanntgegebenen Vorhabens ist die Auswahl der externen Partner und die Erarbeitung der Service Level Agreements. Die Auswahl basiert auf den in diesem Dokument beschriebenen Anforderungen.

[...]

5.2.2 Leistungsumfang

Der Bieter verpflichtet sich, Lieferung und Leistungen zumindest in dem zum Zeitpunkt der Vergabe vereinbarten Umfang zu erbringen.

Entstehen durch Produktneuerungen oder Weiterentwicklungen zusätzliche Möglichkeiten zu Verbesserungen des Leistungsumfanges, so ist der Bieter verpflichtet, den Auftraggeber aktiv von sich aus zu informieren und diesem auf Wunsch entsprechende Vorschläge und Alternativ-/Ergänzungsangebote zu stellen.

[...]

5.4 Haftungsbeschränkung

Auftraggeber und vergebende Stelle haften für alle Forderungen von Bewerbern bzw. Bieter z. B. wegen Verstößen gegen das Vergaberecht nur im Falle nachgewiesener grober Fahrlässigkeit oder Vorsatzes.

[...]"

(Beilage zum Nachprüfungsantrag)

Drei Bieter stellten Fragen zur Aufforderung zur Angebotsabgabe. Von der Versendung der vorbereiteten Fragebeantwortung sah die Auftraggeberin angesichts des Nachprüfungsantrags ab. Eine Mitteilung dazu erging am 24. November 2010 an die ausgewählten Bewerber. (Auskunft der Auftraggeberin)

Die Antragstellerin hat noch kein Angebot gelegt.

(Nachprüfungsantrag, Auskunft der Auftraggeberin)

Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden. Die Angebote wurden noch nicht geöffnet. (Auskunft der Auftraggeberin)

Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 2.490. (Gegenständlicher Verfahrensakt)

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Soweit Schriftstücke von der Antragstellerin vorgelegt wurden, spricht der Anschein für ihre Echtheit. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Energie-Control

Österreichische Gesellschaft für die Regulierung in der

Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft mit beschränkter Haftung. Sie

wurde auf Grundlage von § 5 Bundesgesetz über die Aufgaben der

Regulierungsbehörden im Elektrizitäts- und Erdgasbereich und die

Errichtung der Energie-Control GmbH und der Energie-Control

Kommission (Energie-Regulierungsbehördengesetz - E-RBG), BGBl I

121/200 idF BGBl I 30/2010, errichtet. Sie hat die ihr in §§ 7 und

9 bis 15 E-RBG zugewiesenen Aufgaben wahrzunehmen. Insbesondere bei

der Schaffung von Rahmenbedingungen für den den Elektrizitätsmarkt

und den Erdgasmarkt, ihren Überwachungs- und Aufsichtsfunktion

darüber, der Schlichtung von Streitigkeiten, der organisatorische

Abwicklung von Ausgleichszahlungen zwischen Netzbetreibern, der

Vollziehung der Bestimmungen über Stranded Costs, statistischen

Arbeiten und Berichtspflichten handelt es sich um im

Allgemeininteresse liegende Aufgaben. Sie sind teilweise, wie sich

aus den Bestimmungen der §§ 8, 10, 13 und 27 E-RBG ergibt, auch

hoheitlicher Natur. Sie sind damit nicht gewerblicher Art. Als

Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist die Auftraggeberin

vollrechtsfähig. Sie wird vom Bund beherrscht, da einerseits der

Bund alle Geschäftsanteile hält, der Bundesminister für Wirtschaft

und Arbeit - nunmehr wohl als Bundesminister für Wirtschaft,

Familie und Jugend zu lesen - gemäß § 21 E-RBG über die Rechte des

Eigentümers einer GmbH hinausgehende Aufsichts- und Weisungsrechte

hat und unter bestimmten Voraussetzungen den Geschäftsführer

abberufen kann. Die Energie-Control GmbH ist öffentliche

Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 2 Z 1 BVergG (BVA 19. 9. 2003,

10N-81/03-12, BVergSlg 18.67 = RPA-Slg 2004/35 = RPA-Slg 2004/36 =

RPA-Slg 2004/37 = RPA-Slg 2004/38 = RPA-Slg 2004/39 = RPA-Slg

2004/40 = RPA-Slg 2004/41 = ZVB 2003/114 [Reisner] = ZVB-LSK

2003/129 = ZVB-LSK 2003/130 = ZVB-LSK 2003/131 = ZVB-LSK 2003/132).

Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die Auftraggeberin ist dem Vollziehungsbereich des Bundes zuzurechnen. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm § 292 Abs 2 BVergG und Art 14b Abs 2 Z 1 lit a B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die Auftraggeberin ist dem Vollziehungsbereich des Bundes zuzurechnen. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Paragraph 292, Absatz 2, BVergG und Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Da die Berechnung der Antragsfrist aufgrund des Verweises von § 321 Abs 4 erster Satz BVergG wegen der Angebotsfrist von 14 Tagen jedenfalls nach § 321 Abs 1 BVergG erfolgt, kann dahinstehen, ob die Aufforderung zur Angebotslegung als Ausschreibung iSd § 321 Abs 4 BVergG anzusehen ist. Der Antrag wurde jedenfalls innerhalb der Frist des § 321 Abs 1 BVergG eingebracht und somit rechtzeitig. Da die Berechnung der Antragsfrist aufgrund des Verweises von Paragraph 321, Absatz 4, erster Satz BVergG wegen der Angebotsfrist von 14 Tagen jedenfalls nach Paragraph 321, Absatz eins, BVergG erfolgt, kann dahinstehen, ob die Aufforderung zur Angebotslegung als Ausschreibung iSd Paragraph 321, Absatz 4, BVergG anzusehen ist. Der Antrag wurde jedenfalls innerhalb der Frist des Paragraph 321, Absatz eins, BVergG eingebracht und somit rechtzeitig.

Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

3.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrages

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 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 § 329 Abs 4 BVergG 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 außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. 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. Nach Paragraph 329, Absatz 4, BVergG 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 außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. 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 (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Angebotsöffnung und die Fortführung des Vergabeverfahrens auf Grundlage der angefochtenen Aufforderung zur Angebotslegung beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Aufforderung zur Angebotsabgabe rechtswidrig ist und die Antragstellerin in ihren Möglichkeiten, ein ausschreibungskonformes Angebot zu legen und weiter am Vergabeverfahren teilnehmen zu können beeinträchtigt ist. Im Ergebnis droht ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Angebotsöffnung und Aussetzen der Angebotsfrist abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Angebotslegung auf Grundlage einer anderen Aufforderung zur Angebotslegung 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 spätere Angebotslegung durch die Antragstellerin ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG (sowie auch im Hinblick auf

die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Angebotsöffnung und die Fortführung des Vergabeverfahrens auf Grundlage der angefochtenen Aufforderung zur Angebotslegung beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Aufforderung zur Angebotsabgabe rechtswidrig ist und die Antragstellerin in ihren Möglichkeiten, ein ausschreibungskonformes Angebot zu legen und weiter am Vergabeverfahren teilnehmen zu können beeinträchtigt ist. Im Ergebnis droht ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Angebotsöffnung und Aussetzen der Angebotsfrist abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Angebotslegung auf Grundlage einer anderen Aufforderung zur Angebotslegung 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 spätere Angebotslegung durch die Antragstellerin ermöglicht.

Die Interessen der Antragstellerin bestehen im Wesentlichen an der Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren und damit an einer Angebotslegung auf Grundlage einer rechtmäßigen Aufforderung zur Angebotslegung.

Die Auftraggeberin sah von einer Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ab.

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 23. 10. 2008, N/0131-BVA/12/2008-EV9; 1. 12. 2008, N/0153-BVA/03/2008-7EV; 30. 12. 2008, N/0171-BVA/04/2008-EV4, 14. 5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 9. 1. 2004, 10N-3/04-4 mwN; 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 23. 10. 2008, N/0131-BVA/12/2008-EV9; 1. 12. 2008, N/0153-BVA/03/2008-7EV; 30. 12. 2008, N/0171-BVA/04/2008-EV4, 14. 5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 9. 1. 2004, 10N-3/04-4 mwN; 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12).

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen des Auftraggebers gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und der Angebotslegung auf Grundlage einer rechtmäßigen Aufforderung zur Angebotslegung, ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten. Da das Nachprüfungsverfahren die Rechtmäßigkeit der Aufforderung zur Angebotslegung klären soll, muss den Bietern nach Ende des Nachprüfungsverfahrens noch Zeit zur Verfügung stehen, ihre Angebote an die allenfalls geänderte Aufforderung zur Angebotslegung anzupassen. Dabei kann die Untersagung der Angebotsöffnung verhindern, dass Angebote auf Grundlage der angefochtenen Aufforderung zur Angebotslegung geöffnet werden. Die Aussetzung der Angebotsfrist ermöglicht Bewerbern, nach Ende des Vergabeverfahrens auf Grundlage einer allenfalls geänderten Aufforderung zur Angebotslegung daran angepasste Angebote zu legen. Es handelt sich in der Kombination der beiden Maßnahmen um das geringste noch zum Ziel führende Mittel.

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 3 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck

der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabebeamten davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9. 5. 2006, N/0030-BVA/10/2006-EV008; 9. 5. 2006, N/0029-BVA/09/2006/EV-10; 19. 4. 2007, N/0034-BVA/10-2007-EV020; 15. 2. 2008, N/0015-BVA/10/2008-011; 16. 6. 2009, N/0058-BVA/10/2009-EV11; 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054, JusGuide 2008/19/589 [VwGH]). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 3, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabebeamten davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9. 5. 2006, N/0030-BVA/10/2006-EV008; 9. 5. 2006, N/0029-BVA/09/2006/EV-10; 19. 4. 2007, N/0034-BVA/10-2007-EV020; 15. 2. 2008, N/0015-BVA/10/2008-011; 16. 6. 2009, N/0058-BVA/10/2009-EV11; 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054, JusGuide 2008/19/589 [VwGH]).

Schlagworte

Einstweilige Verfügung; Rechtzeitigkeit; Antragsfrist;

Zuletzt aktualisiert am

19.01.2011

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