

TE Verg Bescheid 2010/8/19 N/0069-BVA/04/2010-EV9

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.08.2010

Norm

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

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 die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Neuausschreibung AMS-IT-Unterstützung" des Auftraggebers Arbeitsmarktservice Österreich, Treustraße 35-43, 1200 Wien, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 11.8.2010 (beim Bundesvergabeamt eingelangt am 12.8.2010), 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 die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Neuausschreibung AMS-IT-Unterstützung" des Auftraggebers Arbeitsmarktservice Österreich, Treustraße 35-43, 1200 Wien, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 11.8.2010 (beim Bundesvergabeamt eingelangt am 12.8.2010), wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das BVA möge dem AMS mittels einstweiliger Verfügung in dem - als Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich geführten - Vergabeverfahren 'Neuausschreibung AMS-IT-Unterstützung' für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlages an die in der

Zuschlagsentscheidung vom 04.08.2010 als präsumtive Zuschlagsempfängerin bekannt gegebene B*** untersagen," wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber, Arbeitsmarktservice Österreich, wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren 'Neuausschreibung AMS-IT-Unterstützung' den Zuschlag der B*** zu erteilen.

Begründung

Nach erfolgtem Widerruf wurde die Ausschreibungsbekanntmachung zum Vergabeverfahren "Neuausschreibung AMS-IT-Unterstützung" im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften unter 2008/S 239-318276 am 9.12.2008 veröffentlicht. Der als Dienstleistungsauftrag der Kategorie 7 qualifizierte Auftrag sollte in Form eines Verhandlungsverfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Als Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge wurde der 19.1.2009 fixiert.

Die A*** (in der Folge Antragsteller) stellte einen Teilnahmeantrag. Mit Schreiben vom 23.02.2009 wurde der Antragsteller zum weiteren Verfahren zugelassen. Gleichzeitig erfolgte die Bekanntgabe des geplanten weiteren Verlaufes des Vergabeverfahrens. Vom Antragsteller wurde auch rechtzeitig ein "Last and Best Offer" gelegt.

Am 4.8.2010 wurde dem Antragsteller per Telefax von der vergebenden Stelle die Zuschlagsentscheidung bekanntgegeben. Gegen diese Entscheidung richtet sich der vorliegende, mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbundene Nachprüfungsantrag in dem begründend ausgeführt wird, im Rahmen einer Informationsveranstaltung am 3.3.2009 seien dem Antragsteller vom Auftraggeber die Arbeitsplätze inklusive Anwendungen in den Arbeitsbereichen Infozone, Servicezone und Beratungszone gezeigt worden. Darüber hinaus habe eine Besichtigung des Serverraumes sowie eine Führung in der regionalen Geschäftsstelle stattgefunden. Weiters habe der Antragsteller die Möglichkeit gehabt, Einsicht in einen Datenraum zu nehmen, wobei dem Antragsteller wesentliche Informationen zum Projekt zur Verfügung gestellt worden seien. Es sei auch eine Beschreibung des bestehenden Leistungsbezuges des AMS ("Ist- Stand -Dokumentation") in elektronischer Form zur Verfügung gestellt worden. Darüber hinaus habe es mehrfach die Möglichkeit gegeben, schriftliche Fragen an den Auftraggeber zu richten. Am 18.3.2009 habe schließlich ein Hearing beim AMS stattgefunden, in welchem Fragen zum Leistungsgegenstand erörtert werden konnten.

Eines der zentralen Themen sei vom Beginn an die Transition gewesen, also jene mit längstens 12 Monaten bemessene Phase, innerhalb derer die Leistungen des bisherigen Dienstleisters vom neuen Auftragnehmer übernommen würden, wobei jedoch beim AMS ein ungestörter Betrieb sichergestellt sein müsse. Für die Bieter habe sich daraus das kalkulatorische Risiko ergeben, selbst die Wahrscheinlichkeit eines Betriebsüberganges gemäß § 3 Arbeitsvertragsrecht - Anpassungsgesetz (BGBl 459/1993 idF BGBl I 29/2010, "AVRAG") beurteilen zu müssen. Ein durch den Auftraggeber angeblich zu dieser Frage eingeholtes Gutachten sei den Bietern trotz mehrfachen Ersuchens nicht zur Verfügung gestellt worden. Eines der zentralen Themen sei vom Beginn an die Transition gewesen, also jene mit längstens 12 Monaten bemessene Phase, innerhalb derer die Leistungen des bisherigen Dienstleisters vom neuen Auftragnehmer übernommen würden, wobei jedoch beim AMS ein ungestörter Betrieb sichergestellt sein müsse. Für die Bieter habe sich daraus das kalkulatorische Risiko ergeben, selbst die Wahrscheinlichkeit eines Betriebsüberganges gemäß Paragraph 3, Arbeitsvertragsrecht - Anpassungsgesetz Bundesgesetzblatt 459 aus 1993, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 29 aus 2010,, "AVRAG") beurteilen zu müssen. Ein durch den Auftraggeber angeblich zu dieser Frage eingeholtes Gutachten sei den Bietern trotz mehrfachen Ersuchens nicht zur Verfügung gestellt worden.

Am 3.4.2009 seien die ersten Ausschreibungsunterlagen übermittelt worden, die schließlich nach einer Fragerunde und einem weiteren Hearing vom 12.5.2009 vom AMS grundlegend überarbeitet worden seien. Mit Schreiben vom 28.5.2009 seien diese überarbeiteten Ausschreibungsunterlagen zugesandt und der geänderte Verfahrensablauf bekanntgegeben worden. Das Ende der Frist zur Legung eines Erstangebotes sei mit 22.6.2009, 12.00 Uhr, festgesetzt worden. Der Antragsteller habe am 22.6.2009 rechtzeitig ein ausschreibungskonformes Erstangebot gelegt und sei daraufhin zur ersten Verhandlungsrunde eingeladen worden. Die diesbezüglichen Verhandlungen hätten am 22.7.2009 sowie am 27.7.2009 stattgefunden. Darüber hinaus habe am 29.7.2009 eine erste Präsentation des ersten Teilkonzeptes vor der Bewertungskommission stattgefunden. Neben dem Antragsteller hätten auch C*** und B*** ein Erstangebot gelegt. Auch diese seien zu Verhandlungen sowie zu Präsentationen eingeladen worden. Angeblich sei das Angebot des Antragstellers nach der Erstbewertung an die erste Stelle, jenes von C*** an die zweite Stelle und jenes von B*** an die letzte Stelle gereiht worden.

Nach Abschluss der ersten Verhandlungsrunde sei mit Schreiben vom 7.9.2009 der geplante weitere Verlauf des Vergabeverfahrens bekanntgegeben worden. Am 25.9.2009 sei die entsprechend den Ergebnissen der ersten Verhandlungsrunde geänderte Ausschreibung übermittelt worden. Das mit ursprünglich 5.11.2009 festgesetzte Ende der Angebotsfrist sei in weiterer Folge, angeblich aufgrund des Wunsches der B***, die ihr Angebot nicht rechtzeitig hätte abgeben können, auf den 19.11.2009 erstreckt worden. In der Verhandlungsrunde vom 20.10.2009 habe der Antragsteller gegen diese Vorgehensweise ausdrücklich Protest eingelegt. Am 19.11.2009 habe der Antragsteller schließlich ein ausschreibungskonformes Zweitangebot gelegt. Im Anschluss daran sei er zu einer zweiten Verhandlungsrunde eingeladen worden, die am 10.12.2009 sowie am 15.12.2009 stattgefunden habe. Darüber hinaus habe am 17.12.2009 eine Präsentation des zweiten Teilkonzeptes vor der Bewertungskommission stattgefunden. Schließlich habe am 22.12.2009 ein persönliches Feedbackgespräch mit dem Vorstand des Auftraggebers stattgefunden. Seitens des Auftraggebers sei betont worden, dass eine sichere und nachvollziehbare Transition den wesentlichsten Punkt beim letztgültigen Angebot darstellen sollte.

Mit Schreiben vom 26.1.2010 sei dem Antragsteller mitgeteilt worden, dass sich der geplante Terminplan verzögere und mit einer Einladung zur Abgabe des "Last and Best Offer" (LBO) erst in der Kalenderwoche 13 zu rechnen sei. Mit Schreiben vom 16.3.2010 sei dem Antragsteller noch vor Übermittlung der letztgültigen Ausschreibungsunterlagen eine aktualisierte Dokumentation zum Ist-Stand zur Verfügung gestellt worden. Am 30.3.2010 seien dem Antragsteller die überarbeiteten letztgültigen Unterlagen zur Abgabe eines Last and Best Offer zugesandt worden. Das Ende der Angebotsfrist sei mit 11.5.2010, 12.00 Uhr, festgesetzt worden.

Aufgrund mehrerer Anfragen an den Auftraggeber sei am 4.5.2010 die überarbeitete Version des Leistungsvertrages durch den Auftraggeber übermittelt worden. Am 11.5.2010 habe der Antragsteller fristgerecht ein ausschreibungskonformes Last and Best Offer gelegt. Am 12.5.2010 sei der Antragsteller sodann für den 27.5.2010 zu einem Hearing geladen worden, im Rahmen dessen die für die Bestbieterermittlung relevante Präsentation des Teilkonzeptes 06 (Zukunftskonzept der Vermittlung von Arbeitsplätzen) stattgefunden habe.

Der Antragsteller habe den Auftraggeber darauf hingewiesen, dass das Angebot des vermeintlichen Bestbieters B*** ausschreibungswidrig sein müsse, weil die rechtlich zwingende Anwendbarkeit des § 3 AVRAG ignoriert werde. Mit Telefax vom 4.8.2010 habe der Auftraggeber schließlich die Zuschlagsentscheidung bekanntgegeben. In diesem Schreiben sei schließlich die Vergabesumme bekanntgegeben und gleichzeitig mitgeteilt worden, dass die Ermittlung des Bestbieters auf Basis der gemäß den Ausschreibungsunterlagen vom 30.3.2010 gelegten Last and Best Offer erfolgt sei. Demnach habe B*** bei den Qualitätskriterien nur 4320 Punkte erhalten, während das Angebot des Antragstellers 4600 Punkte erhalten habe. Informationen zur Punktevergabe je Qualitätssubkriterium seien - auch das nur unleserlich - bloß für das Angebot des Antragstellers, nicht aber für das vermeintliche Bestangebot zur Verfügung gestellt worden. Weiteres sei mitgeteilt worden, dass B*** bezüglich des bewertungsrelevanten Gesamtpreises im LBO die Maximalpunktzahl von 7.200 Punkten erreicht habe, wohingegen auf das LBO des Antragstellers bezüglich des Gesamtpreises lediglich 6.438,96 Punkte entfallen seien. Insgesamt liege sohin das Angebot von B*** mit 11.520 Punkten an erster und das Angebot des Antragstellers mit 11.038,96 Punkten an zweiter Stelle. Der Antragsteller habe den Auftraggeber darauf hingewiesen, dass das Angebot des vermeintlichen Bestbieters B*** ausschreibungswidrig sein müsse, weil die rechtlich zwingende Anwendbarkeit des Paragraph 3, AVRAG ignoriert werde. Mit Telefax vom 4.8.2010 habe der Auftraggeber schließlich die Zuschlagsentscheidung bekanntgegeben. In diesem Schreiben sei schließlich die Vergabesumme bekanntgegeben und gleichzeitig mitgeteilt worden, dass die Ermittlung des Bestbieters auf Basis der gemäß den Ausschreibungsunterlagen vom 30.3.2010 gelegten Last and Best Offer erfolgt sei. Demnach habe B*** bei den Qualitätskriterien nur 4320 Punkte erhalten, während das Angebot des Antragstellers 4600 Punkte erhalten habe. Informationen zur Punktevergabe je Qualitätssubkriterium seien - auch das nur unleserlich - bloß für das Angebot des Antragstellers, nicht aber für das vermeintliche Bestangebot zur Verfügung gestellt worden. Weiteres sei mitgeteilt worden, dass B*** bezüglich des bewertungsrelevanten Gesamtpreises im LBO die Maximalpunktzahl von 7.200 Punkten erreicht habe, wohingegen auf das LBO des Antragstellers bezüglich des Gesamtpreises lediglich 6.438,96 Punkte entfallen seien. Insgesamt liege sohin das Angebot von B*** mit 11.520 Punkten an erster und das Angebot des Antragstellers mit 11.038,96 Punkten an zweiter Stelle.

Da die Anlage zur Zuschlagsentscheidung unleserlich gewesen sei und außerdem in der Zuschlagsentscheidung auch wesentliche Informationen vorenthalten worden seien, habe der Antragsteller mit Telefax vom 5.8.2010 um Übermittlung sowohl einer lesbaren Version der Anlage zur Zuschlagsentscheidung als auch um Bekanntgabe der

Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes ersucht.

Mit Schreiben vom 6.8.2010 habe der Auftraggeber eine farbige Kopie zur Anlage der Zuschlagsentscheidung, also die Punkteangaben und Details zur Qualitätsbewertung jedoch ausschließlich betreffend das Angebot des Antragstellers übermittelt.

Im Rahmen eines Besprechungstermins am 11.8.2010 habe der Auftraggeber die Bewertung einzelner Preispositionen abstrakt zu erklären versucht, über die Bewertung der Qualitätssubkriterien jedoch kein Wort verloren. Dem Antragsteller seien zwei EDV-Ausdrucke, die angeblich einen Auszug aus dem Bewertungsprotokoll seines letztgültigen Angebotes darstellten, übergeben worden. Aus diesen Dokumenten gehe allerdings nicht hervor, wer sie wann verfasst habe und ob sie vollständig seien.

Die angefochtene Entscheidung stehe mehrfach im Widerspruch zu den Vorgaben des Bundesvergabegesetzes. So genüge sie nicht den Anforderungen des § 131 BVergG, da Informationen zur Bestbieterermittlung, insbesondere die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bei den Qualitätssubkriterien nicht bekanntgegeben worden seien. Darüber hinaus wäre das Angebot des präsumtiven Bestbieters, B***, aus mehreren Gründen auszuschneiden gewesen, da es nicht bloß ausschreibungswidrig sei, sondern auch eine spekulative Preisgestaltung aufweise. Weiteres sei das gegenständliche Vergabeverfahren mit Fehlern behaftet, die das gesamte Verfahren mit Rechtswidrigkeit belasten würden. Die angefochtene Entscheidung stehe mehrfach im Widerspruch zu den Vorgaben des Bundesvergabegesetzes. So genüge sie nicht den Anforderungen des Paragraph 131, BVergG, da Informationen zur Bestbieterermittlung, insbesondere die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bei den Qualitätssubkriterien nicht bekanntgegeben worden seien. Darüber hinaus wäre das Angebot des präsumtiven Bestbieters, B***, aus mehreren Gründen auszuschneiden gewesen, da es nicht bloß ausschreibungswidrig sei, sondern auch eine spekulative Preisgestaltung aufweise. Weiteres sei das gegenständliche Vergabeverfahren mit Fehlern behaftet, die das gesamte Verfahren mit Rechtswidrigkeit belasten würden.

Die am 4.8.2010 bekanntgegebene Zuschlagsentscheidung sei in einzelnen Punkten nicht nachvollziehbar. Der Auftraggeber habe zwar den bewertungsrelevanten Gesamtpreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers, die Preispunkte und auch die insgesamt vom präsumtiven Zuschlagsempfänger erreichten Qualitätspunkte bekanntgegeben, nicht jedoch die vom präsumtiven Zuschlagsempfänger bei den einzelnen Qualitätssubkriterien erreichten Einzelpunkte sowie die Begründung für diese Punktevergaben. Damit sei nicht nachvollziehbar, ob der Auftraggeber die Qualität des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers richtig bewertet habe. Die Punktevergabe bei den Qualitätssubkriterien gemäß Punkt 3.4. und Punkt 3.5. der letztgültigen Ausschreibungsunterlagen seien auch nach einem objektiv nicht nachvollziehbaren Bewertungsschema, gestaffelt nach "mangelhaft erfüllt", "genügend erfüllt", "gut erfüllt" und "sehr gut erfüllt", erfolgt. Da in der Ausschreibungsunterlage nicht erklärt werde, wann ein Angebot die Qualitätssubkriterien zum Beispiel bloß "gut erfüllt", sei für die Bieter objektiv nicht erkennbar, wie die Qualitätsbewertung erfolgt sei. Die Bestbieterermittlung sei daher nicht plausibel nachvollziehbar.

Im gegenständlichen Zusammenhang sei jeder einzelne Bewertungsfehler bei einem Teilkonzept relevant, was sich bereits daran zeige, dass das Angebot des Antragstellers nur 481,04 gewichtete Punkte hinter jenem des präsumtiven Zuschlagsempfängers liege. Bei der Bewertung der Konzepte gemäß Punkt 3.4. der letztgültigen Ausschreibungsunterlage lägen zwischen jeder Bewertungsstufe 600 Bewertungspunkte. Das seien bei einem Gewichtungsverfahren von 40% 240 gewichtete Punkte. Würde also ein einziges Teilkonzept, das die Anforderungen tatsächlich bloß mangelhaft erfüllt, fälschlich mit "sehr gut" bewertet, führe dieser Bewertungsfehler bereits zu einem Bietersturz.

Auch die Begründung für die Qualitätsbewertung des Angebotes des Antragstellers sei für diesen nicht nachvollziehbar. Die Punktevergabe bei den Qualitätssubkriterien sei nach einem nicht nachvollziehbaren Bewertungsschema erfolgt. Zum Bewertungsvorgang selbst fänden sich in den Ausschreibungsunterlagen sowohl für die Beurteilung der Teilkonzepte als auch der Präsentationen Ausführungen, aus denen zu schließen sei, dass der Begründung für die Angebotsbewertung besondere Bedeutung zukomme. Die unter Punkt

3.2.4. der letztgültigen Ausschreibungsunterlage geregelte Präsentation werde nach den Subkriterien "Auftreten, Zusammenspiel der Schlüsselpersonen" und "Schlüssigkeit der Ausführungen (Fähigkeiten der Problemerkennung, Fähigkeit, komplexe Sachverhalte strukturiert darzustellen und Kompetenz/Beantwortung von Anfragen des

Auftraggebers)" bewertet. In den Ausschreibungsunterlagen sei jedoch nicht angegeben, wann ein Angebot die Qualitätssubkriterien "mangelhaft", "genügend erfüllt", "gut erfüllt" und "sehr gut" erfüllt. Für den Antragsteller sei nicht nachvollziehbar, warum sein Angebot beim Qualitätskriterium "Präsentation" beim Subkriterium "Auftreten/Zusammenspiel der Schlüsselpersonen" insbesondere vor allem in der dritten Stufe nur mit "gut erfüllt" und nicht mit "sehr gut erfüllt" bewertet worden sei. Der Auftraggeber habe trotz perfekter Abstimmung und gutem Zusammenspiel der Schlüsselpersonen Punkte abgezogen. Bei richtiger Bewertung wäre das Angebot des Antragstellers bei diesem Subkriterium in der dritten Stufe jedenfalls mit 200 statt mit 100 Punkten zu bewerten gewesen.

Gleiches gelte auch für die Bewertung beim Qualitätssubkriterium "Auftreten/Zusammenspiel der Schlüsselpersonen" in der ersten und zweiten Stufe. Auch hier sei die Begründung des Auftraggebers unschlüssig und hätte eine richtige Bewertung "sehr gut erfüllt" ergeben müssen. Ebenso wenig nachvollziehbar sei, warum das Angebot des Antragstellers beim Qualitätskriterium "Präsentation" beim Subkriterium "Schlüssigkeit der Ausführungen" insbesondere in der zweiten Stufe nur mit "gut erfüllt" bewertet worden sei. Der Auftraggeber sei noch in der ersten Stufe mit dem Präsentationskonzept des Antragstellers voll umfänglich zufrieden gewesen und habe es mit "sehr gut" bewertet. Auch in der zweiten Stufe habe der Auftraggeber attestiert, dass auf Fragen kompetent reagiert bzw. sehr gut Fragen beantwortet worden seien. Auch die durch den Antragsteller vorgelegten Unterlagen hätten den Erwartungen des Auftraggebers entsprochen. Bei richtiger Bewertung hätte das Angebot des Antragstellers auch bei diesem Subkriterium in der zweiten Stufe jedenfalls mit 200 statt mit 100 Punkten bewertet werden müssen. Gleiches gelte auch für die Bewertung des Angebotes beim Qualitätssubkriterium "Schlüssigkeit der Ausführungen" in der dritten Stufe.

In weiterer Folge führt der Antragsteller Mängel des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers aus. So sei nach seinem Informationsstand schon das Zweitangebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers nicht ausschreibungskonform gewesen, weshalb der präsumtive Zuschlagsempfänger gar nicht mehr zur Legung eines Letztangebotes hätte aufgefordert werden dürfen. Das letztgültige Angebot weise erhebliche Mängel auf, die für sich genommen zum Ausscheiden dieses Angebotes hätten führen müssen.

Weiters sei die Eignung des präsumtiven Zuschlagsempfängers und von dessen Subunternehmern nicht ausreichend geprüft worden. Auch die Preisgestaltung des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers könne nicht plausibel sein. Der Leistungsgegenstand sei zwar im Laufe des Verhandlungsverfahrens geändert worden. Bei diesen Änderungen handle es sich jedoch lediglich um Konkretisierungen des ursprünglich bekanntgegebenen Leistungsgegenstandes. Den Informationen des Antragstellers zu Folge habe der präsumtive Zuschlagsempfänger in seinen ersten beiden Angeboten abgeschlagen an letzter Stelle gelegen, wohingegen das letztgültige Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers nach einer Preisreduktion von angeblich mehr als 50% plötzlich das beste Angebot sein solle. Eine Reduktion des Angebotes zwischen dem Zweitangebot und dem Last and Best Offer um mehr als 50% könne nicht plausibel sein. Es sei zu vermuten, dass keine vertiefte Angebotsprüfung beim Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers stattgefunden habe, da der Auftraggeber nämlich sonst zum Ergebnis gelangen hätte müssen, dass der Gesamtpreis beim Zweitangebot unangemessen hoch gewesen oder aber der Gesamtpreis im Last and Best Offer unangemessen niedrig sei. Beides müsste zu einem Ausscheiden des präsumtiven Zuschlagsempfängers wegen nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises führen.

Hinsichtlich des Subunternehmers des präsumtiven Zuschlagsempfängers, dem "D****", bestehe darüber hinaus der Verdacht der Quersubventionierung. Durch den Subunternehmer "D****" nutze der Bund jenen Kostenvorteil, den er dem "D****" durch Gesetz eingeräumt habe. Der Kostenvorteil des präsumtiven Zuschlagsempfängers beruhe damit zum Teil auf einer Quersubventionierung, die nicht am Markt zustande gekommen sei.

Gemäß Punkt 2.1. der letztgültigen Ausschreibungsunterlage hätten die Bieter bei Angebotserstellung eine mögliche Anwendbarkeit des § 3 AVARG zu berücksichtigen. Die Anwendbarkeit des § 3 AVARG ließe sich für einen neuen Dienstleister nicht verhindern, da er im Rahmen der Transitionsphase assets und/oder know-how und/oder manpower des bisherigen Dienstleisters benötige. Der Auftragnehmer müsse zwingend auf Ressourcen des bisherigen Dienstleisters zurückgreifen, um den Fortbetrieb während der Transitionsphase so reibungslos gewährleisten zu können, wie dies vom Auftraggeber zwingend gefordert werde. Durch den Betriebsübergang gemäß § 3 AVARG in der Transitionsphase entstehende Kosten müssten auch in den Angeboten der anderen Bieter berücksichtigt sein. Der Antragsteller vermute, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger im letztgültigen Angebot, anders als noch in den ersten beiden Angeboten, keine Kosten für einen Betriebsübergang gemäß § 3 AVARG berücksichtigt habe. Damit wäre

die Preisgestaltung im Last and Best Offer des präsumtiven Zuschlagsempfängers falsch und das Angebot spekulativ erstellt worden. Auch die Kosten für sogenannte Gen-Lizenzen seien offenbar vom präsumtiven Zuschlagsempfänger nicht eingepreist worden. Dies bedeute, dass der Gesamtpreis unplausibel sei. Hätte der präsumtive Zuschlagsempfänger für die genannten Lizenzen im Angebot einen Preis von unter € 8 Millionen angegeben, wäre dieser allerdings zu hinterfragen, da ein solcher Preis nicht marktkonform sei. Gemäß Punkt 2.1. der letztgültigen Ausschreibungsunterlage hätten die Bieter bei Angebotserstellung eine mögliche Anwendbarkeit des Paragraph 3, AVARG zu berücksichtigen. Die Anwendbarkeit des Paragraph 3, AVARG ließe sich für einen neuen Dienstleister nicht verhindern, da er im Rahmen der Transitionsphase assets und/oder know-how und/oder manpower des bisherigen Dienstleisters benötige. Der Auftragnehmer müsse zwingend auf Ressourcen des bisherigen Dienstleisters zurückgreifen, um den Fortbetrieb während der Transitionsphase so reibungslos gewährleisten zu können, wie dies vom Auftraggeber zwingend gefordert werde. Durch den Betriebsübergang gemäß Paragraph 3, AVARG in der Transitionsphase entstehende Kosten müssten auch in den Angeboten der anderen Bieter berücksichtigt sein. Der Antragsteller vermute, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger im letztgültigen Angebot, anders als noch in den ersten beiden Angeboten, keine Kosten für einen Betriebsübergang gemäß Paragraph 3, AVARG berücksichtigt habe. Damit wäre die Preisgestaltung im Last and Best Offer des präsumtiven Zuschlagsempfängers falsch und das Angebot spekulativ erstellt worden. Auch die Kosten für sogenannte Gen-Lizenzen seien offenbar vom präsumtiven Zuschlagsempfänger nicht eingepreist worden. Dies bedeute, dass der Gesamtpreis unplausibel sei. Hätte der präsumtive Zuschlagsempfänger für die genannten Lizenzen im Angebot einen Preis von unter € 8 Millionen angegeben, wäre dieser allerdings zu hinterfragen, da ein solcher Preis nicht marktkonform sei.

Zwingender Leistungsgegenstand sei auch ein Vorortservice mit garantierten und im Leistungsvertrag pönalisierten Einsatzzeiten von maximal 2 Stunden in allen Außenstellen des Auftraggebers. Dies bedeute, dass der künftige Dienstleister über ein dichtes Servicenetzwerk in Österreich verfügen müsste, um die vereinbarten Einsatzzeiten bei Störungen in den Außenstellen des Auftraggebers garantieren zu können. Darüber hinaus müsse der Auftragnehmer über ein dichtes Filialnetz samt entsprechender Lagerhaltung verfügen. Für den präsumtiven Zuschlagsempfänger wäre es überhaupt schwer, die vorgeschriebenen Einsatzzeiten einzuhalten. In jedem Fall würde die Einhaltung dieser Einsatzzeiten sehr teuer. Es sei daher unerklärlich, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger bei dieser Position dem Vernehmen nach um mehr als die Hälfte günstiger als der Antragsteller angeboten habe. Auch dieser Preis sei zu hinterfragen, eine plausible Erklärung könne es nach der Marktkennntnis des Antragstellers nicht geben.

Ein weiterer wesentlicher Leistungsteil sei die Bereitstellung und Betriebsführung des Rechenzentrums. Auch hier solle der präsumtive Zuschlagsempfänger diese äußerst komplexen und teuren Leistungen um mehr als die Hälfte günstiger als der Antragsteller angeboten haben. Bei einem derartigen Preisunterschied wäre der Auftraggeber ebenfalls zu einer vertieften Preisangemessenheitsprüfung verpflichtet gewesen.

Weiters sei darauf hinzuweisen, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger das "LBO" in den Exklusivverhandlungen geändert und vor allem preislich nachgebessert habe. Durch den nochmaligen Nachlass in den Exklusivverhandlungen von € 2,55 Millionen werde die mangelnde Plausibilität des Gesamtpreises, aber auch der einzelnen Preispositionen, noch evidenter.

Durch die Verlängerung der Angebotsfrist zur Abgabe des zweitgültigen Angebotes durch den Auftraggeber um 14 Tage, die angeblich erforderlich gewesen sei, da der präsumtive Zuschlagsempfänger nicht rechtzeitig ein Angebot hätte legen können, sei der Auftraggeber bieterdiskriminierend vorgegangen und habe das Gleichbehandlungsgebot verletzt.

Nach brancheninternen Gerüchten enthielte das zweitgültige Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers ein Transitionskonzept, dass auf einer Big Bang Lösung beruhe. Demnach solle die Betriebsübernahme nicht stufenweise, sondern im fünften Monat "gesamthaft" erfolgen. Der Auftraggeber habe jedoch mehrfach klarstellt, dass eine solche Lösung nicht ausschreibungskonform sei. Sollte das zweitgültige Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers tatsächlich auf einem Big Bang Szenario beruhen, hätte es ausgeschieden werden müssen.

Der Antragsteller habe ein Interesse am Vertragsabschluss insbesondere durch die Beteiligung sowohl am Vorverfahren als auch am gegenständlichen Vergabeverfahren durch Stellung eines Teilnahmeantrages, Legung eines Erst- und Zweitangebotes, Teilnahme an mehreren Verhandlungsrunden, Hearings und Präsentationen sowie Legung eines Last and Best Offer dargetan. Aus der Zuschlagserteilung an den ermittelten präsumtiven Zuschlagsempfänger

würde dem Antragsteller ein Schaden entstehen, der sich aus der bisherigen Beteiligung am Vergabeverfahren sowie den angefallenen Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung zusammensetze. Darüber hinaus gehe auch die Chance auf Exklusivverhandlungen sowie auf den Zuschlag verloren. Der Antragsteller erachte sich in seinem Recht auf Bietergleichbehandlung bzw. Nichtdiskriminierung sowie auf Gewährleistung eines freien und lauten Wettbewerbes, in seinem Recht auf vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung, in seinem Recht auf ein transparentes und diskriminierungsfreies Vergabeverfahren, insbesondere durch die Bekanntgabe der Gründe für die Auswahl eines anderen Bestbieters, in seinem Recht auf Ausscheiden des dem Antrag des Antragstellers vorgereichten Angebotes, in seinem Recht auf Zuschlagserteilung auf das Angebot des Antragstellers, in seinem Recht auf Vertraulichkeit sowie in seinem Recht auf Widerruf eines Vergabeverfahrens, das mit nicht präklusionsfähigen Mängeln behaftet sei, verletzt.

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei stattzugeben, da zu befürchten sei, dass der Auftraggeber unmittelbar davor stehe, den Zuschlag nach Ablauf der Stillhaltefrist an den präsumtiven Zuschlagsempfänger zu erteilen.

Durch die Zuschlagserteilung an den präsumtiven Zuschlagsempfänger, dessen Angebot bei richtiger rechtlicher Beurteilung auszuschneiden wäre, wäre das Interesse des Antragstellers, den gegenständlichen Auftrag zu erlangen, konterkariert. Dem Interesse an der begehrten einstweiligen Verfügung stünden auch keine berücksichtigungswürdigen öffentlichen Interessen bzw. Interessen des Auftraggebers auf unverzügliche Fortführung des Vergabeverfahrens entgegen. Das gegenständliche Vergabeverfahren dauere bereits mehr als 19 Monate, bei Berücksichtigung des Vorverfahrens, welches bereits mit Vergabebekanntmachung vom 19.7.2008 eingeleitet worden sei, ziehe sich der gegenständliche Beschaffungsvorgang bereits 2 Jahre hin. Es gebe daher kein Argument, das dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegenstünde.

Mit Schriftsatz vom 17.8.2010 teilte der Auftraggeber mit, dass der gegenständliche Dienstleistungsauftrag dem Oberschwellenbereich zuzuordnen sei und im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung gemäß § 25 Abs. 5 BVergG 2006 nach dem Bestbieterprinzip vergeben werde. Der Antragsteller sei nicht ausgeschieden, das Vergabeverfahren nicht widerrufen oder ein Zuschlag erteilt worden. Mit Schriftsatz vom 17.8.2010 teilte der Auftraggeber mit, dass der gegenständliche Dienstleistungsauftrag dem Oberschwellenbereich zuzuordnen sei und im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung gemäß Paragraph 25, Absatz 5, BVergG 2006 nach dem Bestbieterprinzip vergeben werde. Der Antragsteller sei nicht ausgeschieden, das Vergabeverfahren nicht widerrufen oder ein Zuschlag erteilt worden.

Beim Auftraggeber handle es sich um den Hauptakteur auf dem Gebiet der österreichischen Arbeitsmarktverwaltung. Um seine Aufgaben erledigen zu können, benötige der Auftraggeber eine funktionierende und effiziente IT-Umgebung. Zweck des gegenständlichen Vergabeverfahrens sei es, diese wesentlichen Voraussetzungen für die Erfüllung dieser Aufgaben sicherzustellen. Im vorliegenden Fall stünden der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung gravierende Interessen des Auftraggebers entgegen, die im Hinblick auf die volkswirtschaftliche Bedeutung des Auftraggebers auch öffentliche Interessen seien. Für jeden Monat, den sich der Vertragsabschluss mit dem präsumtiven Zuschlagsempfänger verzögere, entstehe ein Schaden in Höhe von mindestens Euro 1,5 Mio. Dieser Betrag würde somit der Förderung von Arbeitssuchenden entzogen werden. Ein Vergabekontrollverfahren in der Dauer von 6 Wochen würde eine Verzögerung des Vertragsabschlusses um 2 Monate bedeuten. Damit entstünde dem öffentlichen Auftraggeber ein Schaden von mindestens Euro 3 Mio. Bei den vom Antragsteller behaupteten frustrierten Kosten sei davon auszugehen, dass diese einer Prüfung nicht standhalten würden. Der Auftraggeber stelle sohin den Antrag auf Abweisung des Antrages auf Erlassung der einstweiligen Verfügung.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Rechtslagerömisches eins. Rechtslage

Das Bundesvergabegesetz 2006 wurde im BGBl I Nr. 15/2010, kundgemacht am 4.3.2010, (BVergG) novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem der Kundmachung folgenden Tag (§ 345 Abs 14 Z 1 BVergG), somit am 5.3.2010, in Kraft getreten. Das Bundesvergabegesetz 2006 wurde im Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, kundgemacht am 4.3.2010, (BVergG) novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem der Kundmachung folgenden Tag (Paragraph 345, Absatz 14, Ziffer eins, BVergG), somit am 5.3.2010, in Kraft getreten.

Gemäß § 345 Abs 14 Z 2 BVergG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 15/2010 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren bzw. beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren nach der bisherigen

Rechtslage zu Ende bzw fortzuführen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des vom Auftraggeber geführten Verhandlungsverfahrens - das gegenständliche Verhandlungsverfahren wurde im Dezember 2008 eingeleitet - die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 86/2007 (BVergG 2006) als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Davon abgesehen sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt ab 5.3.2010 anhängig gemachten Nachprüfungsverfahren - das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde beim BVA am 12.8.2010 anhängig gemacht - vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 idF der Novelle BGBl I Nr 15/2010 (BVergG) anzuwenden. Gemäß Paragraph 345, Absatz 14, Ziffer 2, BVergG sind die im Zeitpunkt des in Krafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren bzw beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende bzw fortzuführen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des vom Auftraggeber geführten Verhandlungsverfahrens - das gegenständliche Verhandlungsverfahren wurde im Dezember 2008 eingeleitet - die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 86 aus 2007, (BVergG 2006) als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Davon abgesehen sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt ab 5.3.2010 anhängig gemachten Nachprüfungsverfahren - das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde beim BVA am 12.8.2010 anhängig gemacht - vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 15 aus 2010, (BVergG) anzuwenden.

II. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung römisch zwei. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Das Arbeitsmarktservice Österreich (AMS) ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 (vgl BVA 1.8.2008, N/0107-BVA/04/2008-7EV; 14.3.2008, N/0014- BVA/09/2008-28 u.a).. Das Arbeitsmarktservice Österreich (AMS) ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 vergleiche BVA 1.8.2008, N/0107-BVA/04/2008-7EV; 14.3.2008, N/0014- BVA/09/2008-28 u.a)..

Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß § 6, Anhang III, Kategorie 7 BVergG 2006 (prioritäre Dienstleistung) einzustufen. Es handelt sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich, das in Form eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung durchgeführt wird. Nach Angaben des Auftraggebers wurde weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6,, Anhang römisch drei, Kategorie 7 BVergG 2006 (prioritäre Dienstleistung) einzustufen. Es handelt sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich, das in Form eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung durchgeführt wird. Nach Angaben des Auftraggebers wurde weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen.

Der Antragsteller hat die unmittelbar drohende Schädigung seiner Interessen für den Fall, dass der Zuschlag dem durch den Auftraggeber ermittelten Bestbieter erteilt werden sollte, in seinem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung plausibel und nachvollziehbar dargestellt. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG. Der Antragsteller hat die unmittelbar drohende Schädigung seiner Interessen für den Fall, dass der Zuschlag dem durch den Auftraggeber ermittelten Bestbieter erteilt werden sollte, in seinem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung plausibel und nachvollziehbar dargestellt. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

Da der Auftraggeber die Fortsetzung des Vergabeverfahrens plant, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen des Antragstellers rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Antragsteller als Bestbieter aus dem Vergabeverfahren hervorgehe, droht dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch des Antragstellers als Bestbieter kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Zuschlagsentscheidung und - erteilung an den Antragsteller ermöglicht.

III. Inhaltliche Beurteilung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung römisch drei. 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.

Der Auftraggeber bringt vor, dass eine drohende Schädigung der Interessen des Antragstellers nicht gegeben sei, die Erlassung der einstweiligen Verfügung und die damit verbundene Verfahrensverzögerung jedoch einen Schaden in der Höhe von mindestens Euro 3 Mio für die öffentliche Hand bedeute.

Dem ist zu entgegnen, dass sich durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein finanzieller Mehraufwand ergeben kann, was in der Natur der Sache liegt. Als Begründung für die Abweisung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde dies jedoch eine einstweilige Verfügung im Vergabeverfahren fast immer verhindern und dieses Rechtsschutzinstrumentarium gänzlich ausschalten (vgl. BVA 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15; BVA 11.10.2004, 07N-95/04- 10; 12.10.2004, 04N-96/04-16 u.v.a.). Dem ist zu entgegnen, dass sich durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein finanzieller Mehraufwand ergeben kann, was in der Natur der Sache liegt. Als Begründung für die Abweisung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde dies jedoch eine einstweilige Verfügung im Vergabeverfahren fast immer verhindern und dieses Rechtsschutzinstrumentarium gänzlich ausschalten (vergleiche BVA 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15; BVA 11.10.2004, 07N-95/04- 10; 12.10.2004, 04N-96/04-16 u.v.a.).

Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008-EV9; 16.5.2007, N/0050-BVA/04/2007-EV11; 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10 u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist

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

Zuletzt aktualisiert am

06.10.2010

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