

TE Verg Bescheid 2010/6/24 N/0051-BVA/10/2010-EV13

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.06.2010

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 durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner, und zwar gemäß § 306 Abs 1 BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Sicherheitsdienstleistungen für die TU Wien" der Auftraggeberin Technische Universität Wien vertreten durch die Finanzprokuratur eingeleitet über Antrag der A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte OG auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 16. Juni 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 "Sicherheitsdienstleistungen für die TU Wien" der Auftraggeberin Technische Universität Wien vertreten durch die Finanzprokuratur eingeleitet über Antrag der A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte OG auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 16. Juni 2010, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, das Bundesvergabeamt möge "eine einstweilige Verfügung mit dem Inhalt erlassen, das Vergabeverfahren und die Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens auszusetzen sowie für diesen Zeitraum dem ANTRAGSGEGNER die Erteilung des Zuschlages (den Abschluss der Rahmenvereinbarung) zu untersagen", wird stattgegeben.

Der Auftraggeberin Technische Universität Wien wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, untersagt, im Vergabeverfahren "Sicherheitsdienstleistungen für die TU Wien", den Zuschlag zu erteilen und eine Rahmenvereinbarung abzuschließen.

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*** Rechtsanwälte OG, in der Folge Antragstellerin genannt, stellte am 16. Juni 2010 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG, auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung vom 10. Juni 2010. Nach Darstellung des maßgeblichen Sachverhalts und Ausführungen zur Anwendbarkeit des BVergG sowie zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes führte sie im Wesentlichen aus, dass sie knapp hinter der Bestbieterin liege. Bei richtiger Wertung wäre sie Bestbieterin gewesen. Sie habe wegen des Auftragswerts und aus Prestige Gründen ein erhebliches wirtschaftliches Interesse am Erhalt des Auftrags. Sie werde ua in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens gemäß § 19 BVergG verletzt. Ihr drohe ein Schaden, der sich zumindest aus entgangenem Gewinn und dem Verlust eines Referenzprojektes ergeben würde. Die Angebote der Antragstellerin und der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin lägen nur knapp mehr als 2 Punkte auseinander. Die Bewertung der Angebote sei nicht objektiv nachvollziehbar, da eine verbale Begründung der Bewertungsentscheidungen der Gremiumsmitglieder fehle. Angefochten werde die Wertung in Bezug auf alle Unterkriterien des Zuschlagskriteriums Qualität. Es sei zu vermuten, dass die Antragstellerin als einziger Bieter ein derart umfassendes Konzept erstellt habe, das auch die Schritte beim Auftraggeber Detailliert berücksichtigt habe. Funktionalität, Übersichtlichkeit, Gestaltung und Gliederung seien hervorragend und höchstwahrscheinlich besser als in den Konzepten des in Aussicht genommenen Bestbieters. Die einzelnen Schritte der Implementierung seien wohl durchdacht und basierten auf der umfangreichen Erfahrung der Antragstellerin, wie sie sie in zahllosen Großprojekten (betreffend Sicherheitsdienstleistungen beispielsweise an Gerichten, Universitäten, Krankenhäusern, am Flughafen und im Bereich Parkraumüberwachung) erworben habe. Auch die Schulung sei eingearbeitet. In Punkt 1.2 des Organisationsplans sei die gemeinsame Weiterentwicklung des mobilen Gebäudesicherheitsmanagement-Systems eingearbeitet, über welches die Auftraggeberin bereits verfüge. Die in Punkt 1.7 des Organisationsplans dargelegte A***-Scorecard, die von A*** International entwickelte Qualitätsdokumentation ermögliche es dem Auftraggeber, monatlich sowohl die Dienstleistungsqualität wie auch die Kostenentwicklung pro betreutem Objekt zu evaluieren. Laufende Visitierung durch die Dienstaufsicht (Punkt 1.5) sei ebenfalls ein entscheidender Punkt für Qualität, indem sich die Antragstellerin verpflichte, ihre Mitarbeiter sechs Mal pro Woche zu unterschiedlichen Zeiten zu kontrollieren. Damit würde die Antragstellerin die Kontrolltätigkeit der Dienstaufsicht des Auftraggebers unterstützen. Das Abrechnungssystem sei im Laufe verschiedener Aufträge entwickelt worden und bewährt. Die Antragstellerin habe eine sehr durchdachte Projektbeschreibung abgegeben. An der Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit des Sicherheitskonzeptes sowie der Präsentation könne vernünftigerweise kein Zweifel bestehen. Die einzusetzenden Mitarbeiter seien qualifiziert und entsprechend eingebunden. Die Fragen im Rahmen der Präsentation seien nicht in der Präsentationszeit von 20 Minuten enthalten, und es sei keine schriftliche Darstellung gefragt gewesen. Ein Teil der Punkte sei nicht einmal angesprochen worden. Die Antragstellerin bezweifelt, dass ihr Angebot tatsächlich gemäß den Vorgaben der Verfahrensbedingungen gewertet worden sei. Offensichtlich sei der darin festgelegte Beurteilungsmaßstab nicht zutreffend angewendet worden. Wie dargelegt, dürften in die Wertung sachfremde Erwägungen eingeflossen sein, so dass die Kommission durch unrichtige Anwendung der Zuschlagskriterien zu einem den Verfahrensbedingungen

widersprechenden Ergebnis gekommen sei. Das aber stelle einen Grund für die Nichtigklärung dar. Daher sei die Entscheidung der Auftraggeberin rechtswidrig, dem Angebot der Antragstellerin hinsichtlich des Zuschlagskriteriums Qualität lediglich 35,17 Punkte zu vergeben. Schließlich sei erwiesen, dass die aufgezeigten Rechtswidrigkeiten von wesentlichem Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens waren bzw sind. Denn wie bereits die aktuelle Punktevergabe zeige, sei der Abstand zwischen der in Aussicht genommenen Bestbieterin und der Antragstellerin äußerst gering. Die A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte OG, in der Folge Antragstellerin genannt, stellte am 16. Juni 2010 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG, auf Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag auf Nichtigklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung vom 10. Juni 2010. Nach Darstellung des maßgeblichen Sachverhalts und Ausführungen zur Anwendbarkeit des BVergG sowie zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes führte sie im Wesentlichen aus, dass sie knapp hinter der Bestbieterin liege. Bei richtiger Wertung wäre sie Bestbieterin gewesen. Sie habe wegen des Auftragswerts und aus Prestige Gründen ein erhebliches wirtschaftliches Interesse am Erhalt des Auftrags. Sie werde ua in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 19, BVergG verletzt. Ihr drohe ein Schaden, der sich zumindest aus entgangenem Gewinn und dem Verlust eines Referenzprojektes ergeben würde. Die Angebote der Antragstellerin und der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin lägen nur knapp mehr als 2 Punkte auseinander. Die Bewertung der Angebote sei nicht objektiv nachvollziehbar, da eine verbale Begründung der Bewertungsentscheidungen der Gremiumsmitglieder fehle. Angefochten werde die Wertung in Bezug auf alle Unterkriterien des Zuschlagskriteriums Qualität. Es sei zu vermuten, dass die Antragstellerin als einziger Bieter ein derart umfassendes Konzept erstellt habe, das auch die Schritte beim Auftraggeber Detailliert berücksichtige habe. Funktionalität, Übersichtlichkeit, Gestaltung und Gliederung seien hervorragend und höchstwahrscheinlich besser als in den Konzepten des in Aussicht genommenen Bestbieters. Die einzelnen Schritte der Implementierung seien wohl durchdacht und basierten auf der umfangreichen Erfahrung der Antragstellerin, wie sie sie in zahllosen Großprojekten (betreffend Sicherheitsdienstleistungen beispielsweise an Gerichten, Universitäten, Krankenhäusern, am Flughafen und im Bereich Parkraumüberwachung) erworben habe. Auch die Schulung sei eingearbeitet. In Punkt 1.2 des Organisationsplans sei die gemeinsame Weiterentwicklung des mobilen Gebäudesicherheitsmanagement-Systems eingearbeitet, über welches die Auftraggeberin bereits verfüge. Die in Punkt 1.7 des Organisationsplans dargelegte A***-Scorecard, die von A*** International entwickelte Qualitätsdokumentation ermögliche es dem Auftraggeber, monatlich sowohl die Dienstleistungsqualität wie auch die Kostenentwicklung pro betreutem Objekt zu evaluieren. Laufende Visitierung durch die Dienstaufsicht (Punkt 1.5) sei ebenfalls ein entscheidender Punkt für Qualität, indem sich die Antragstellerin verpflichte, ihre Mitarbeiter sechs Mal pro Woche zu unterschiedlichen Zeiten zu kontrollieren. Damit würde die Antragstellerin die Kontrolltätigkeit der Dienstaufsicht des Auftraggebers unterstützen. Das Abrechnungssystem sei im Laufe verschiedener Aufträge entwickelt worden und bewährt. Die Antragstellerin habe eine sehr durchdachte Projektbeschreibung abgegeben. An der Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit des Sicherheitskonzeptes sowie der Präsentation könne vernünftigerweise kein Zweifel bestehen. Die einzusetzenden Mitarbeiter seien qualifiziert und entsprechend eingebunden. Die Fragen im Rahmen der Präsentation seien nicht in der Präsentationszeit von 20 Minuten enthalten, und es sei keine schriftliche Darstellung gefragt gewesen. Ein Teil der Punkte sei nicht einmal angesprochen worden. Die Antragstellerin bezweifelt, dass ihr Angebot tatsächlich gemäß den Vorgaben der Verfahrensbedingungen gewertet worden sei. Offensichtlich sei der darin festgelegte Beurteilungsmaßstab nicht zutreffend angewendet worden. Wie dargelegt, dürften in die Wertung sachfremde Erwägungen eingeflossen sein, so dass die Kommission durch unrichtige Anwendung der Zuschlagskriterien zu einem den Verfahrensbedingungen widersprechenden Ergebnis gekommen sei. Das aber stelle einen Grund für die Nichtigklärung dar. Daher sei die Entscheidung der Auftraggeberin rechtswidrig, dem Angebot der Antragstellerin hinsichtlich des Zuschlagskriteriums Qualität lediglich 35,17 Punkte zu vergeben. Schließlich sei erwiesen, dass die aufgezeigten Rechtswidrigkeiten von wesentlichem Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens waren bzw sind. Denn wie bereits die aktuelle Punktevergabe zeige, sei der Abstand zwischen der in Aussicht genommenen Bestbieterin und der Antragstellerin äußerst gering.

Die Antragstellerin erhob das bisherige Vorbringen und die bisherigen Beweismittel zum Vorbringen und zu den Beweismitteln zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Darüber hinaus führte sie im Wesentlichen aus, dass das rechtliche Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Form der Aussetzung des Vergabeverfahrens darin bestehe, dass mit dem Abschluss der Rahmenvereinbarung zu rechnen sei. In diesem Fall

entstünde jedenfalls der oben angeführte Schaden. Dieser Schaden könne nur dadurch abgewendet werden, dass das Vergabeverfahren für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt werde. So wäre zumindest der Abschluss der Rahmenvereinbarung (die Zuschlagserteilung) zu untersagen, da der Anspruch auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das BVA in einem Stand gehalten wird, der ein allfälliger späterer Abschluss der Rahmenvereinbarung (Zuschlagserteilung) an die Antragstellerin auf Basis eines rechtskonformen Vergabeverfahrens ermöglicht. Es bestünde kein besonderes Interesse der Auftraggeberin an einer möglichst raschen Zuschlagserteilung. Demgegenüber würde die Antragstellerin die Chance auf einen bedeutenden Auftrag verlieren und dadurch – wie dargestellt – einen unwiederbringlichen Schaden erleiden. Bei der Interessenabwägung sei auch darauf Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des BVA bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahren mit einzukalkulieren habe und dass ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragsvergabe an den tatsächlichen Bestbieter bestehe. Insgesamt überwiege daher bei weitem das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung etwaige andere Interessen iSd § 329 Abs 1 BVergG. Die Antragstellerin erhob das bisherige Vorbringen und die bisherigen Beweismittel zum Vorbringen und zu den Beweismitteln zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Darüber hinaus führte sie im Wesentlichen aus, dass das rechtliche Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Form der Aussetzung des Vergabeverfahrens darin bestehe, dass mit dem Abschluss der Rahmenvereinbarung zu rechnen sei. In diesem Fall entstünde jedenfalls der oben angeführte Schaden. Dieser Schaden könne nur dadurch abgewendet werden, dass das Vergabeverfahren für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt werde. So wäre zumindest der Abschluss der Rahmenvereinbarung (die Zuschlagserteilung) zu untersagen, da der Anspruch auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das BVA in einem Stand gehalten wird, der ein allfälliger späterer Abschluss der Rahmenvereinbarung (Zuschlagserteilung) an die Antragstellerin auf Basis eines rechtskonformen Vergabeverfahrens ermöglicht. Es bestünde kein besonderes Interesse der Auftraggeberin an einer möglichst raschen Zuschlagserteilung. Demgegenüber würde die Antragstellerin die Chance auf einen bedeutenden Auftrag verlieren und dadurch – wie dargestellt – einen unwiederbringlichen Schaden erleiden. Bei der Interessenabwägung sei auch darauf Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des BVA bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahren mit einzukalkulieren habe und dass ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragsvergabe an den tatsächlichen Bestbieter bestehe. Insgesamt überwiege daher bei weitem das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung etwaige andere Interessen iSd Paragraph 329, Absatz eins, BVergG.

Am 22. Juni 2010 brachte die B*** vertreten durch Y***, Rechtsanwälte, in der Folge in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin genannt, eine Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass weder die Antragstellerin noch die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin bisher in einem Vertragsverhältnis zur Auftraggeberin gestanden seien. Es bestünden weder ein Naheverhältnis noch Kontakte zu Organen der Auftraggeberin oder anderen an der Ausschreibung beteiligten Personen. Bei den Gebäuden der Auftraggeberin handle es sich um öffentlich zugängliche Gebäude. Es ergäben sich besondere Anforderungen. Die Verzögerung des Leistungsbeginns könne den sicheren Studienbetrieb an der TU Wien gefährden. Im universitären Betrieb könnten auch konkret sicherheits- und brandschutztechnische Probleme auftreten. Aufgrund der Beendigung des Auftrags für jene Unternehmen, die derzeit die sicherheitstechnischen Aufgaben an der TU Wien erfüllten, und der damit verbundenen Veränderungen für die Mitarbeiter könnten Motivationsprobleme auftreten. Auch durch Kündigung der bestehenden Verträge könne ein massives Sicherheitsrisiko auftreten. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe die Leistungen mit einer Preisbindung angeboten. Eine Verzögerung der zu erbringenden Leistungen gehe bei gleichzeitiger Veränderung des Index zu Lasten der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und füge dieser einen Schaden zu. Eine Verzögerung der Auftragserteilung würde auch der Auftraggeberin einen finanziellen Nachteil zufügen. Eine Interessenabwägung müsse dazu führen, dass der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen wäre.

Die Auftraggeberin legte am 22. Juni 2010 die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor. Sie erteilte in ihrer Stellungnahme vom 18. Juni 2010, beim Bundesvergabeamt am 22. Juni 2010 eingelangt, allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren.

Zum Provisorialverfahren brachte die Auftraggeberin vor, dass kein besonderes Interesse im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen an der Fortführung des Vergabeverfahrens bestehe. Dennoch beantragt sie die Zurück-, in eventu Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Zum Nachprüfungsantrag brachte sie nach Darstellung des Sachverhalts im Wesentlichen vor, dass der Vorwurf, dass die Bewertung der Angebote nicht objektiv nachvollziehbar sei, entschieden zurückgewiesen und hier vorab auf die Im Vergabeakt erliegenden Bewertungsprotokolle der einzelnen Mitglieder der Bewertungskommission verwiesen werde. Das Fehlen einer verbalen Begründung der einzelnen Kommissionsmitglieder sei in der bestandsfesten Aufforderung zur Angebotsabgabe festgelegt worden, sodass die Nachvollziehbarkeit der Entscheidung der einzelnen Mitglieder durch die erfolgte Punktevergabe für die jeweiligen Subkriterien ausreichend gegeben sei. Die Antragstellerin habe im Subkriterium "Implementierungsphase" ohnedies 14,67 von 15 erreichbaren Punkten lukriert. Da für ein Kommissionsmitglied noch Fragen offen geblieben seien, habe sie nicht die volle Punktzahl erhalten. Gleiches gelte für das Kriterium "Zweckmäßigkeit und Funktionalität der Implementierungsphase". Die Antragstellerin habe beim Kriterium "Organisationsplan und Kontrollsystem" 9 von 10 erreichbaren Punkten erreicht. Im Subkriterium "Darstellung und Qualität des Informationsgehaltes des Kontroll- und Abrechnungssystems" habe sie von sämtlichen Mitgliedern der Bewertungskommission die Maximalpunktzahl erhalten. In den Subkriterien "Konzeption des Kontroll- und Abrechnungssysteme" und "Zweckmäßigkeit des Systems für den Kontroll- und Abrechnungsaufwand im Sinne von Betriebskosten" habe sie 2 von 3 Punkten erhalten. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin sei besser auf die Gegebenheiten der Auftraggeberin eingegangen und besser bewertet worden. Im Subkriterium "Projektbeschreibung und Präsentation" habe die Antragstellerin 11,50 von 15 Punkten erreicht. Die Antragstellerin sei insbesondere im Hinblick auf die Effektivität, Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit deshalb schlechter bewertet worden, da ihrerseits keine Praxisbeispiele genannt worden seien, sodass auch eine universitätsbezogene Nachvollziehbarkeit nicht gegeben gewesen sei. Eine Schlechterbewertung zeige sich auch im Bereich der Qualität der Fragebeantwortung. Insbesondere im Bereich der Lohnnebenkosten habe die Antragstellerin keine schlüssige Antwort geben können, die Personalfuktuation sei bei der Frage der Inhalte der Lohnnebenkosten nicht einmal angeführt worden. Der Antragstellerin fehle die Antragslegitimation, weil die in der Leistungsgruppe B angebotenen Lohnnebenkosten sehr niedrig seien und dem in den Verhandlungen gestellten Aufklärungsersuchen in keinsten Weise nachgekommen sei. Die Antragstellerin habe sich einer spekulativen Preisgestaltung bedient. Sohin liege auch der Ausscheidensgrund analog zu § 129 Abs 1 Z 3 BVerG 2006 vor.

Zum Nachprüfungsantrag brachte sie nach Darstellung des Sachverhalts im Wesentlichen vor, dass der Vorwurf, dass die Bewertung der Angebote nicht objektiv nachvollziehbar sei, entschieden zurückgewiesen und hier vorab auf die Im Vergabeakt erliegenden Bewertungsprotokolle der einzelnen Mitglieder der Bewertungskommission verwiesen werde. Das Fehlen einer verbalen Begründung der einzelnen Kommissionsmitglieder sei in der bestandsfesten Aufforderung zur Angebotsabgabe festgelegt worden, sodass die Nachvollziehbarkeit der Entscheidung der einzelnen Mitglieder durch die erfolgte Punktevergabe für die jeweiligen Subkriterien ausreichend gegeben sei. Die Antragstellerin habe im Subkriterium "Implementierungsphase" ohnedies 14,67 von 15 erreichbaren Punkten lukriert. Da für ein Kommissionsmitglied noch Fragen offen geblieben seien, habe sie nicht die volle Punktzahl erhalten. Gleiches gelte für das Kriterium "Zweckmäßigkeit und Funktionalität der Implementierungsphase". Die Antragstellerin habe beim Kriterium "Organisationsplan und Kontrollsystem" 9 von 10 erreichbaren Punkten erreicht. Im Subkriterium "Darstellung und Qualität des Informationsgehaltes des Kontroll- und Abrechnungssystems" habe sie von sämtlichen Mitgliedern der Bewertungskommission die Maximalpunktzahl erhalten. In den Subkriterien "Konzeption des Kontroll- und Abrechnungssysteme" und "Zweckmäßigkeit des Systems für den Kontroll- und Abrechnungsaufwand im Sinne von Betriebskosten" habe sie 2 von 3 Punkten erhalten. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin sei besser auf die Gegebenheiten der Auftraggeberin eingegangen und besser bewertet worden. Im Subkriterium "Projektbeschreibung und Präsentation" habe die Antragstellerin 11,50 von 15 Punkten erreicht. Die Antragstellerin sei insbesondere im Hinblick auf die Effektivität, Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit deshalb schlechter bewertet worden, da ihrerseits keine Praxisbeispiele genannt worden seien, sodass auch eine universitätsbezogene Nachvollziehbarkeit nicht gegeben gewesen sei. Eine Schlechterbewertung zeige sich auch im Bereich der Qualität der Fragebeantwortung. Insbesondere im Bereich der Lohnnebenkosten habe die Antragstellerin keine schlüssige Antwort geben können, die Personalfuktuation sei bei der Frage der Inhalte der Lohnnebenkosten nicht einmal angeführt worden. Der Antragstellerin fehle die Antragslegitimation, weil die in der Leistungsgruppe B angebotenen

Lohnnebenkosten sehr niedrig seien und dem in den Verhandlungen gestellten Aufklärungsersuchen in keinsten Weise nachgekommen sei. Die Antragstellerin habe sich einer spekulativen Preisgestaltung bedient. Somit liege auch der Ausscheidungsgrund analog zu Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 vor.

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Die Technische Universität Wien schreibt Sicherheitsdienstleistungen aus. Die Projektnummer lautet G-SEC.SDL.003. Vergebende Stelle ist die OE Gebäude und Technik. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 1.100.000 pro Jahr. (Auskunft der Auftraggeberin)

Gegenstand der Ausschreibung sind nichtprioritäre Dienstleistungen der Kategorie 23, Auskunft- und Schutzdienste (ohne Geldtransport). Es soll eine Rahmenvereinbarung mit einer Laufzeit von 36 Monaten abgeschlossen werden. Gegenstand des Auftrags ist eine Rahmenvereinbarung für Sicherheitsdienstleistungen an der TU Wien (Security, Revierstreife, Absicherungen). Die Gesamtmenge ist mit ca 70.000 h/Jahr beschrieben. Eine Option für eine zweimalige Verlängerung um 12 Monate ist ausgeschrieben. Der Auftrag soll in einem Verhandlungsverfahren vergeben werden. Der Zuschlag soll dem wirtschaftlich günstigsten Angebot nach den Kriterien in der Ausschreibung erteilt werden. Der Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge war der 25. Jänner 2010, 11.00 Uhr. Die Bekanntmachung der Ausschreibung erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 16. Dezember 2009 zur Zahl 2009/S 242-346875 und unter auftrag.at zur Zahl L-466323-9c11. Die Bekanntmachung wurde am 11. Dezember 2009 abgesandt. (amtliche Einschau unter ted.europa.eu und www.pep-online.at)

Der Auftrag fällt unter die CPV-Codes 79710000-4 Dienstleistungen von Sicherheitsdiensten, 79710000-5 Bewachungsdienste, 79714000-2 Überwachungsdienste und 79715000-9 Streifendienst. Das Vergabeverfahren ist ein zweistufiges Verhandlungsverfahren zur Vergabe einer nicht prioritären Dienstleistung gemäß § 141 BVergG 2006. Die Angebotsöffnung erfolgte am 7. Juni 2010. Die A*** gab ein Angebot mit einem Angebotspreis von Euro 1.189.874,30 ohne USt ab, # die B*** eines mit einer Angebotssumme von Euro 1,193.695,20 ohne USt und die C*** eines mit einer Angebotssumme von Euro 1,299.721,20 ohne USt. Es wurde kein Angebot ausgeschieden. (Auskunft der Auftraggeberin) Der Auftrag fällt unter die CPV-Codes 79710000-4 Dienstleistungen von Sicherheitsdiensten, 79710000-5 Bewachungsdienste, 79714000-2 Überwachungsdienste und 79715000-9 Streifendienst. Das Vergabeverfahren ist ein zweistufiges Verhandlungsverfahren zur Vergabe einer nicht prioritären Dienstleistung gemäß Paragraph 141, BVergG 2006. Die Angebotsöffnung erfolgte am 7. Juni 2010. Die A*** gab ein Angebot mit einem Angebotspreis von Euro 1.189.874,30 ohne USt ab, # die B*** eines mit einer Angebotssumme von Euro 1,193.695,20 ohne USt und die C*** eines mit einer Angebotssumme von Euro 1,299.721,20 ohne USt. Es wurde kein Angebot ausgeschieden. (Auskunft der Auftraggeberin)

Mit Telefax vom 10. Juni 2010 wurde den in der zweiten Stufe verbliebenen Bietern nachweislich die Entscheidung über den Abschluss der Rahmenvereinbarung mitgeteilt. Die Antragstellerin erhielt folgendes Telefax:

"An (Firma): A***

zu Händen Herrn: D***

Faxnummer: 01-313 15-1915

Von: E***

Betrifft: Sicherheitsdienstleistungen für die TU Wien (Projektnummer G-SEC.SDL.003) / Bekanntgabe der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung

Sehr geehrter Herr D***!

Sie haben im von der TU Wien geführten Vergabeverfahren betreffend "Sicherheitsdienstleistungen" ein Angebot gelegt.

Die TU Wien beabsichtigt im gegenständlichen Vergabeverfahren die Rahmenvereinbarung mit der Firma B*** abzuschließen. Die Vergabesumme beträgt Euro 1.193.695,20 netto.

Punkte:

Bestangebot

Ihr Angebot

Preis Euro 1.193.695,20 59,81 Punkte Euro 1.189.871,30 60,00 Punkte

Qualität 37,25 Punkte 35,17 Punkte

Summe 97,06 Punkte 95,17 Punkte

Ihr Angebot konnte nicht berücksichtigt werden, da es im Bereich Qualität schlechter bewertet wurde, als das Angebot des Bestbieters, und somit für den Abschluss der Rahmenvereinbarung nicht in Frage kommt.

Gemäß § 141 Abs 5 BVergG 2006 wird die Stillhaltefrist mit 7 Tagen festgesetzt, sie beginnt an dem der Auswahlentscheidung folgenden Tag um 0.00 Uhr zu laufen und endet somit am 17. Juni 2010, 24:00 h. Gemäß Paragraph 141, Absatz 5, BVergG 2006 wird die Stillhaltefrist mit 7 Tagen festgesetzt, sie beginnt an dem der Auswahlentscheidung folgenden Tag um 0.00 Uhr zu laufen und endet somit am 17. Juni 2010, 24:00 h.

Die TU Wien / OE GUT bedankt sich für Ihr Angebot und verbleibt,

mit freundlichen Grüßen

F***

Leiter OE GUT"

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

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

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann, Veröffentlichungen sowie die Originalunterlagen des Vergabeverfahrens. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1 Anzuwendendes Recht

§ 345 BVergG 2006, BGBl I 17/2006 idF BGBl I 15/2010 lautet: Paragraph 345, BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, 17 aus 2006, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 15 aus 2010, lautet:

Inkrafttretens-, Außerkrafttretens- und Übergangsvorschriften

§ 345. (1) ...Paragraph 345, (1) ...

(14) Für das Inkrafttreten der durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 15/2010 neu gefassten Bestimmungen und für das Außerkrafttreten der durch dieses Bundesgesetz aufgehobenen Bestimmungen gilt Folgendes: (14) Für das Inkrafttreten der durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, neu gefassten Bestimmungen und für das Außerkrafttreten der durch dieses Bundesgesetz aufgehobenen Bestimmungen gilt Folgendes:

1. 1.Ziffer eins

...

2. 2.Ziffer 2

Die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 15/2010 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 15/2010 beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind vom Bundesvergabeamt nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage. Die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind vom Bundesvergabeamt nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der

bisherigen Rechtslage.

3. 3.Ziffer 3

...

Die Novelle 2009, BGBl I 15/2010, wurde am 4. März 2010 im Bundesgesetzblatt verlautbart und trat am 5. März 2010 in Kraft. Das Vergabeverfahren wurde durch die Absendung der Bekanntmachung am 11. Dezember 2009 eingeleitet. Das Vergabeverfahren wurde somit vor Inkrafttreten der Novelle 2009 eingeleitet. Es ist nach der zuvor geltenden Rechtslage zu führen und zu beurteilen. Das Nachprüfungsverfahren wurde nach dem Inkrafttreten der Novelle 2009 eingeleitet. Es ist nach den Regeln des BVergG idF Novelle 2009 zu führen. Die Novelle 2009, Bundesgesetzblatt Teil eins, 15 aus 2010,, wurde am 4. März 2010 im Bundesgesetzblatt verlautbart und trat am 5. März 2010 in Kraft. Das Vergabeverfahren wurde durch die Absendung der Bekanntmachung am 11. Dezember 2009 eingeleitet. Das Vergabeverfahren wurde somit vor Inkrafttreten der Novelle 2009 eingeleitet. Es ist nach der zuvor geltenden Rechtslage zu führen und zu beurteilen. Das Nachprüfungsverfahren wurde nach dem Inkrafttreten der Novelle 2009 eingeleitet. Es ist nach den Regeln des BVergG in der Fassung Novelle 2009 zu führen.

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabesachbearbeiters und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Technische Universität Wien. Für sie gilt nach seinem § 6 Z 8 das Universitätsgesetz 2002 - UG, BGBl I 120/2002 idF BGBl I 81/2009. Ihre Aufgaben gemäß § 3 UG sind insbesondere Entwicklung der Wissenschaften (Forschung und Lehre), Entwicklung und Erschließung der Kunst sowie Lehre der Kunst, Bildung durch Wissenschaft und durch die Entwicklung und Erschließung der Künste, wissenschaftliche, künstlerische, künstlerisch-pädagogische und künstlerisch-wissenschaftliche Berufsvorbildung, Qualifizierung für berufliche Tätigkeiten, die eine Anwendung wissenschaftlicher Erkenntnisse und Methoden erfordern, sowie Ausbildung der künstlerischen und wissenschaftlichen Fähigkeiten bis zur höchsten Stufe, Heranbildung und Förderung des wissenschaftlichen und künstlerischen Nachwuchses, Weiterbildung, insbesondere der Absolventinnen und Absolventen von Universitäten, Koordinierung der wissenschaftlichen Forschung (Entwicklung und Erschließung der Künste) und der Lehre innerhalb der Universität, Unterstützung der nationalen und internationalen Zusammenarbeit im Bereich der wissenschaftlichen Forschung und Lehre sowie der Kunst sowie Unterstützung der Nutzung und Umsetzung ihrer Forschungsergebnisse in der Praxis und Unterstützung der gesellschaftlichen Einbindung von Ergebnissen der Entwicklung und Erschließung der Künste. Sie erfüllt damit Aufgaben im öffentlichen Interesse. Sie sind auch Aufgaben nichtgewerblicher Art (BVA 21. 12. 2009, N/0112-BVA/11/2009-29). Sie ist gemäß § 4 UG eine juristische Person öffentlichen Rechts und genießt damit die in § 3 Abs 1 Z 2 lit b BVergG geforderte Teilrechtsfähigkeit. Nach § 8 UG kann ihr die Bundesregierung durch Verordnung die Einrichtung von Studien auftragen. Sie unterliegt gemäß § 9 UG der Aufsicht durch den Bund. Sie wird gemäß § 12 Abs 1 UG vom Bund finanziert. Daher liegen Kontrolltatsachenbestände iSd § 3 Abs 1 Z 2 lit c BVergG vor. Sie ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (BVA 15. 6. 2009, N/0035-BVA/09/2009-63, RPA 2009, 256 [Steiner] = ZVB 2009/76 [Lesniak]). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag. Es wird eine nichtprioritäre Dienstleistung vergeben. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 1 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Technische Universität Wien. Für sie gilt nach seinem Paragraph 6, Ziffer 8, das Universitätsgesetz 2002 - UG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 120 aus 2002, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 81 aus 2009,. Ihre Aufgaben gemäß Paragraph 3, UG sind insbesondere Entwicklung der Wissenschaften (Forschung und Lehre), Entwicklung und Erschließung der Kunst sowie Lehre der Kunst, Bildung durch Wissenschaft und durch die Entwicklung und Erschließung der Künste, wissenschaftliche, künstlerische, künstlerisch-pädagogische und künstlerisch-wissenschaftliche Berufsvorbildung, Qualifizierung für berufliche Tätigkeiten, die eine Anwendung wissenschaftlicher Erkenntnisse und Methoden erfordern, sowie Ausbildung der künstlerischen und wissenschaftlichen Fähigkeiten bis zur höchsten Stufe, Heranbildung und Förderung des wissenschaftlichen und künstlerischen Nachwuchses, Weiterbildung, insbesondere der Absolventinnen und Absolventen von Universitäten, Koordinierung der wissenschaftlichen Forschung (Entwicklung und Erschließung der Künste) und der Lehre innerhalb der Universität, Unterstützung der nationalen und internationalen Zusammenarbeit im Bereich der wissenschaftlichen Forschung und Lehre sowie der Kunst sowie Unterstützung der Nutzung und Umsetzung ihrer Forschungsergebnisse in der Praxis und Unterstützung der gesellschaftlichen Einbindung von Ergebnissen der Entwicklung und Erschließung der Künste. Sie erfüllt damit Aufgaben im öffentlichen Interesse. Sie sind auch Aufgaben nichtgewerblicher Art (BVA 21.

12. 2009, N/0112-BVA/11/2009-29). Sie ist gemäß Paragraph 4, UG eine juristische Person öffentlichen Rechts und genießt damit die in Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, BVergG geforderte Teilrechtsfähigkeit. Nach Paragraph 8, UG kann ihr die Bundesregierung durch Verordnung die Einrichtung von Studien auftragen. Sie unterliegt gemäß Paragraph 9, UG der Aufsicht durch den Bund. Sie wird gemäß Paragraph 12, Absatz eins, UG vom Bund finanziert. Daher liegen Kontrolltatbestände iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera c, BVergG vor. Sie ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (BVA 15. 6. 2009, N/0035-BVA/09/2009-63, RPA 2009, 256 [Steiner] = ZVB 2009/76 [Lesniak]). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag. Es wird eine nichtprioritäre Dienstleistung vergeben. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

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

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 22. Juni 2010, OZ 10, 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 des Auftraggebers vom 22. Juni 2010, OZ 10, 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.

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 Nichtigklärung 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 Nichtigklärung 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 Nichtigklärung 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 Nichtigklärung 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 § 330 Abs 3 BVergG ist über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen unverzüglich, längstens jedoch binnen sieben Werktagen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden. Nach Paragraph 330, Absatz 3, BVergG ist über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen unverzüglich, längstens jedoch binnen sieben Werktagen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden.

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 Vergabe an die B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch 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 Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung 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 Zuschlagserteilung an 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 Vergabe an die B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch 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 Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise

bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung 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 Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Antragstellerin macht im Wesentlichen ihr Interesse am Erhalt des Auftrags und damit der Hintanhaltung des Eintritts des geltend gemachten drohenden Schadens geltend.

Die Auftraggeberin macht keine gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen geltend.

Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin macht einerseits - zusammengefasst - Sicherheitsinteressen der Auftraggeberin, die durch eine verzögerte Auftragserteilung gefährdet seien, andererseits eigene finanzielle Verluste als gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechende Interessen geltend.

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/03/2008-7 EV; 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/03/2008-7 EV; 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, zumal die Auftraggeberin keine gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen geltend gemacht hat. Die Sicherheitsinteressen, die die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin geltend gemacht hat, wurden von der Auftraggeberin nicht angesprochen und konnten auch vom Bundesvergabeamt nicht nachvollzogen werden. Die finanziellen Interessen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin an einer möglichst raschen Zuschlagserteilung entsprechen den finanziellen Interessen der Antragstellerin am Erhalt des Auftrags. Hätte die Auftraggeberin länger zur Angebotsprüfung gebraucht und dementsprechend später die Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben, wäre sie ebenso davon betroffen gewesen. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es, die dem Antragsteller bei Zutreffen seines Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der einen allfälligen späteren Abschluss der Rahmenvereinbarung mit der Auftraggeberin ermöglicht. Bei beabsichtigtem Abschluss der Rahmenvereinbarung durch den Auftraggeber ist dies dessen vorläufige Untersagung. Es soll somit (lediglich) der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert werde, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigerklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird.

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 Bundesvergabeamtes 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; 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 Bundesvergabeamtes 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; Interessenabwägung;

Zuletzt aktualisiert am

22.07.2010

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