

# TE Verg Bescheid 2010/4/14 N/0029-BVA/14/2010-10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.04.2010

## Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

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

## Text

### BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG, betreffend die Auftragsvergabe "Projekt 'zepta'-Tool-suite für eine Event Driven SOA" des Auftraggebers Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, über den Antrag der A\*\*\*, vertreten durch X\*\*\*, vom 7.4.2010, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG, betreffend die Auftragsvergabe "Projekt 'zepta'-Tool-suite für eine Event Driven SOA" des Auftraggebers Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, über den Antrag der A\*\*\*, vertreten durch X\*\*\*, vom 7.4.2010, wie folgt entschieden:

### Spruch

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, "mit welcher die Zuschlagsentscheidung ausgesetzt wird und der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, den Zuschlag im

antragsgegenständlichen Vergabeverfahren 'Projekt zepta-Tool-suite für eine Event Driven SOA' zu erteilen", wird insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, den Zuschlag im Vergabeverfahren "Projekt 'zepta'-Tool-suite für eine Event Driven SOA" zu erteilen.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

#### Begründung

Die A\*\*\*, vertreten durch X\*\*\* (in der Folge Antragsteller), stellte mit Schriftsatz vom 7.4.2010 einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben. Darüber hinaus wurden Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, auf Akteneinsicht sowie auf Auferlegung der Pauschalgebühren an den Auftraggeber gestellt.

In seinem Schriftsatz vom 7.4.2010 brachte der Antragsteller im Wesentlichen vor:

Der Auftraggeber habe das gegenständliche nicht offene Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung europaweit bekannt gemacht. Auftragsgegenstand sei die Zusammenstellung eines Software-Portfolios nach den Anforderungen des Auftraggebers. Die Leistungen des Auftragnehmers im Projekt würden im Wesentlichen in der Erstellung eines Projektplans, der Installation und Implementierung der zu liefernden Software, der Architekturumgebung des Auftraggebers, der Umsetzung eines vom Auftraggeber vorgegebenen Pilotprojektes sowie der Einschulung der Mitarbeiter des Auftraggebers im Umgang mit den eingesetzten Tools bestehen.

Der Zuschlag solle dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden (Gesamtprojektpreis 40%, Qualität 60%).

Der Antragsteller habe fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt.

Mit Telefax vom 31.3.2010 sei dem Antragsteller mitgeteilt worden, dass die B\*\*\* (im Folgenden präsumtiver Zuschlagsempfänger) als Bestbieter ermittelt worden und beabsichtigt sei, dieser den Zuschlag zu erteilen. Das Angebot des präsumtiven Bestbieters sei mit einer Punkteanzahl von 92,81, jenes des Antragstellers mit einer Punkteanzahl von 92,04 bewertet worden. Hinsichtlich der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes sei festgehalten worden, "dass diese im Detail den beiliegenden Dokumenten zu entnehmen seien".

Aus den Beilagen zum Telefax ergebe sich, dass eine Höherbewertung des präsumtiven Bestbieters erfolgt sei. Weder aus der Zuschlagsentscheidung noch aus den Unterlagen ergebe sich jedoch inhaltlich eine Begründung der unterschiedlichen Bewertung, die eine Überprüfung der Richtigkeit der Bewertung des Antragstellers ermöglichen würde.

Aufgrund der bisherigen Beteiligung des Antragstellers am Vergabeverfahren seien Kosten in Höhe von rund Euro 460.000,- (exkl. USt.) aufgelaufen. Diese Aufwendungen wären jedenfalls frustriert, sofern die gegenständlichen Vergaberechtswidrigkeiten bestehen blieben und der Antragsteller den gegenständlichen Auftrag nicht erhalte. Darüber hinaus drohe dem Antragsteller ein Schaden in Höhe des entgangenen Gewinns (branchenübliche Gewinnmarge von rund 8%). Bestandteil des Schadens seien auch die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung, die derzeit rund Euro 3.000,- (exkl. USt.) betragen würden. Darüber hinaus entginge dem Antragsteller durch Aufrechterhaltung der angefochtenen Entscheidung die Chance auf die Erlangung eines wichtigen Referenzprojektes für künftige Vergabeverfahren.

Der Antragsteller habe als Bieter im gegenständlichen Vergabeverfahren ein evidentes und rechtliches Interesse am Vertragsabschluss.

Der Antragsteller werde durch die rechtswidrige Vorgangsweise des Auftraggebers in seinem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen, vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens und in der Folge in seinem Recht auf Zuschlagserteilung verletzt.

Nach der Judikatur (VwGH 22.4.2009,2009/04/0081) normiere § 131 BVergG unmissverständlich, dass den verbliebenen Bietern in der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung näher bezeichnete Informationen (das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß § 132, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes) bekannt zu geben seien, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauten Wettbewerb schaden würde. Nach der Judikatur (VwGH 22.4.2009,2009/04/0081)

normierte Paragraph 131, BVergG unmissverständlich, dass den verbliebenen Bieter in der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung näher bezeichnete Informationen (das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132,, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes) bekannt zu geben seien, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde.

Eine entgegen dieser Verpflichtung den Bieter mitgeteilte Zuschlagsentscheidung sei daher objektiv rechtswidrig. Dies umso mehr, als diese Bestimmung nach den Gesetzesmaterialien gewährleisten solle, "dass ein nicht zum Zuge gekommener Bieter schon am Beginn der Stillhaltefrist die Informationen besitzt, die er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötigt". Daraus folge, dass die Unterlassung der Begründung der Zuschlagsentscheidung für den Ausgang des Vergabeverfahrens schon dann wesentlich sei, wenn die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages dadurch erschwert oder behindert werde, was in der Regel anzunehmen sei.

§ 131 BVergG verfolge das Ziel, nicht zum Zug kommenden Bieter grundsätzlich bereits mit Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, also am Beginn der Stillhaltefrist, jene Informationen zur Verfügung zu stellen, die es ihnen ermöglichen würden, die Auftraggeberentscheidung im Hinblick auf deren Korrektheit nachzuvollziehen. Paragraph 131, BVergG verfolge das Ziel, nicht zum Zug kommenden Bieter grundsätzlich bereits mit Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, also am Beginn der Stillhaltefrist, jene Informationen zur Verfügung zu stellen, die es ihnen ermöglichen würden, die Auftraggeberentscheidung im Hinblick auf deren Korrektheit nachzuvollziehen.

Aus der gegenständlichen Zuschlagsentscheidung würden sich weder inhaltliche Gründe für die Ablehnung des Angebotes des Antragstellers noch die inhaltlichen Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes ergeben. Der Antragsteller verfüge somit mit Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nicht über jene Informationen, die es ihm ermöglichen würden, die Auftraggeberentscheidung im Hinblick auf deren Korrektheit nachzuvollziehen und zu überprüfen.

Die Zuschlagsentscheidung entspreche damit nicht den ausdrücklichen Anforderungen des § 131 BVergG. Diese Informationen und Angaben würden sich auch nicht aus den der Zuschlagsentscheidung beigelegten "Dokumenten" ergeben. Die in den Unterlagen enthaltenen Ausführungen seien so allgemein gehalten, dass die Bewertung nicht inhaltlich überprüfbar sei. Die Zuschlagsentscheidung sei allein deshalb rechtswidrig und bereits aus diesem Grund für nichtig zu erklären. Die Zuschlagsentscheidung entspreche damit nicht den ausdrücklichen Anforderungen des Paragraph 131, BVergG. Diese Informationen und Angaben würden sich auch nicht aus den der Zuschlagsentscheidung beigelegten "Dokumenten" ergeben. Die in den Unterlagen enthaltenen Ausführungen seien so allgemein gehalten, dass die Bewertung nicht inhaltlich überprüfbar sei. Die Zuschlagsentscheidung sei allein deshalb rechtswidrig und bereits aus diesem Grund für nichtig zu erklären.

Weiters sei der Ausschluss der Nachvollziehbarkeit der Prüfung der Angebote auf ihre Übereinstimmung mit den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien mit den einschlägigen Bestimmungen des BVergG nicht vereinbar und mache die gerichtliche Überprüfbarkeit der Entscheidung unmöglich.

Der Auftraggeber sei an die von ihm in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Zuschlagskriterien gebunden. Die anhand dieser Kriterien vorgenommene Angebotsbewertung müsse objektiv nachvollziehbar sein. Jede ziffernmäßige Bewertung von Angeboten bedürfe darüber hinaus einer detaillierten verbalen Begründung. Eine rein auf Zahlen beruhende Angebotsbewertung und Zuschlagsentscheidung sei vergaberechtswidrig. Diese grundlegenden Anforderungen habe der Auftraggeber offensichtlich verletzt. Ansonsten sei es nicht erklärbar, weshalb das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers mit zu vielen und das Angebot des Antragstellers mit zu wenigen Punkten bewertet worden sei.

Die Zuschlagsentscheidung sei daher auch aus diesem Grund vergaberechtswidrig und für nichtig zu erklären.

Die Punktevergabe sei nicht nachvollziehbar und entspreche auch nicht den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen. Es sei nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund der Antragsteller in jenen Subkriterien des Zuschlagskriteriums "Qualität", in welchem er nicht die maximale Punkteanzahl erhalten habe, mit Punkteabzügen bewertet worden sei. Ebenso wenig sei nachvollziehbar, warum das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers besser als das des Antragstellers bewertet worden sei. Insbesondere hinsichtlich nachfolgender Subkriterien des Zuschlagskriteriums "Qualität" würden sich aus der verbalen Begründung keine Umstände ergeben, die eine

schlechtere Bewertung des Angebotes des Antragstellers rechtfertigen würden:

- -Strichaufzählung  
Subkriterium "Governance":

Der Pkt. 6.2.1. sei vom Antragsteller exakt erklärt worden. Es gebe grundsätzlich keine Methodik zur Ermittlung der Komplexität der SOA Governance. Deshalb könne die Frage auch vom präsumtiven Zuschlagsempfänger nicht anders beantwortet worden sein, weshalb die höhere Bewertung seines Angebotes nicht nachvollziehbar sei.

Hinsichtlich der Frage in Pkt. 6.2.2 sei eine höhere Bewertung des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers wegen fehlender technischer Messbarkeit nicht nachvollziehbar.

Pkt. 7.1.1 betreffe die WAI-Konformität der Applikation, die vom Angebot des Antragstellers erfüllt werde. Bei der Teststellung sei dieser Punkt seitens des Auftraggebers nicht getestet worden. Die Begründung, dass eine Anforderung in der Teststellung nur zum Teil erfüllt worden sei, sei somit, ebenso wie ein Punkteabzug, nicht nachvollziehbar.

- -Strichaufzählung  
Subkriterium "Prozessmodellierung":

Pkt. 7.1.1 betreffe die WAI-Konformität der Applikation, die vom Angebot des Antragstellers erfüllt werde. Bei der Teststellung sei dieser Punkt vom Auftraggeber nicht getestet worden. Die Begründung, dass die Anforderung in der Teststellung nur zum Teil erfüllt worden sei, sei somit, ebenso wie ein Punkteabzug, nicht nachvollziehbar.

Hinsichtlich der Punkte 5.2.2, 5.2.3, 5.5.1, 5.7.1, 5.7.2, 9.2.1, 9.2.2 und 10.1.2 sei in der Teststellung der volle geforderte Umfang dargestellt worden. Die Begründung, dass eine Anforderung in der Teststellung nur zum Teil erfüllt worden sei, sei somit, ebenso wie ein Punkteabzug, nicht nachvollziehbar.

- -Strichaufzählung  
Subkriterium "Entwicklungsumgebung":

Eingangs sei festzuhalten, dass SOA ML kein fertiger Standard sei. Insofern könne auch der präsumtive Zuschlagsempfänger die Anforderung nicht vollständig erfüllt haben. Die Bewertung des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei somit nicht nachvollziehbar.

Hinsichtlich Pkt. 5.2.2.6, Frage 5, sei aufgrund der Fragestellung im positiven Sinn mit "NEIN" zu antworten gewesen. Der Antragsteller habe bei der Teststellung auf dies ausdrücklich hingewiesen. Ein Punkteabzug für die Antwort "NEIN" sei somit nicht nachvollziehbar. Vielmehr müsste das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers für eine Antwort mit "JA" einen Punkteabzug erhalten.

Hinsichtlich Pkt. 5.6.1 sei festzuhalten, dass kein Bieter über ein SW-Entwicklungstool mit On Board Versionsmanagement verfüge. Die Bewertung des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei somit nicht nachvollziehbar.

Bezüglich Pkt. 5.10.5 sei festzuhalten, dass SOA ML kein offizieller Standard sei und daher auch nicht offiziell unterstützt werde. Somit könne die Frage auch vom präsumtiven Zuschlagsempfänger nicht anders beantwortet worden sein. Die Bewertung des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei somit nicht nachvollziehbar.

Die geforderte Funktionalität gemäß Pkt. 6.1.7 sei in der Teststellung nachgewiesen worden (eigener Workshop Tag 4 "Anbindung bestehender Systeme"). Die Begründung, dass eine Anforderung in der Teststellung nur zum Teil erfüllt worden sei, sei somit, ebenso wie ein Punkteabzug, nicht nachvollziehbar.

Die Bewertung zu Pkt. 6.8.1 der Frage sei nicht schlüssig.

Pkt. 7.1.1 betreffe die WAI-Konformität der Applikation, die vom Angebot des Antragstellers erfüllt werde. Bei der Teststellung sei dieser Punkt vom Auftraggeber nicht getestet worden. Die Begründung, dass eine Anforderung in der Teststellung nur zum Teil erfüllt worden sei, sei somit, ebenso wie ein Punkteabzug, nicht nachvollziehbar.

Hinsichtlich Pkt. 7.3.4 sei anzumerken, dass die Überschrift nicht mit den Detailfragen zusammenpasse. Der Antragsteller habe in den Erklärungen festgehalten, dass die Programmiersprache frei wählbar sei. Hinsichtlich der Detailfragen, die hingegen auf die Wählbarkeit der Sprachen für "Hilfe", "Oberfläche" und "Wizards" abzielen würden,

sei festzuhalten, dass auch beim Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers nicht unterschiedliche Sprachen bei "Hilfe" und "Oberfläche" ausgewählt worden sein könnten. Die Bewertung des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei somit nicht nachvollziehbar.

- -Strichaufzählung

Subkriterium "Rulesengine":

Hinsichtlich des Punktes 5.1.1 sei in der Teststellung der volle geforderte Umfang dargestellt worden. Die Begründung, dass eine Anforderung in der Teststellung nur zum Teil erfüllt worden sei, sei somit, ebenso wie ein Punkteabzug, nicht nachvollziehbar.

Die Punkte 5.3.1 und 5.5.2 seien durchgängig mit "JA" beantwortet worden. Die Bewertung des Angebotes des Antragstellers sei somit nicht nachvollziehbar.

Pkt. 9.1, Frage 2, sei vom Antragsteller durchgängig mit "JA" beantwortet worden. Die dafür notwendigen Tools seien in der Teststellung ausführlich gezeigt worden. Gerade dieser Punkt sei fast täglich demonstriert worden. Die Bewertung des Angebotes des Antragstellers sei somit nicht nachvollziehbar.

- -Strichaufzählung

Subkriterium "Servicerepository":

Die Bewertung zu Pkt. 6.9.1 der Frage sei nicht schlüssig.

- -Strichaufzählung

Subkriterium "Workflow":

Hinsichtlich des Punktes 7.1.1 sei festzuhalten, dass ein Link auf eine englische Dokumentation im Angebot enthalten sei, ebenso aber der Inhalt zusätzlich in Deutsch erklärt worden sei. Die Begründung, es sei nur mittels Links auf eine englische Internet-Dokumentation verwiesen worden, sei unzutreffend. Die Bewertung des Angebotes des Antragstellers sei somit nicht nachvollziehbar.

Bei einem integrierten Tool (Pkt. 7.3.3) sei es grundsätzlich nicht möglich, die Benutzeroberfläche und die dazugehörigen Hilfetexte in unterschiedlichen Sprachen anzuzeigen, sodass auch das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers keine anderen Angaben enthalten habe können. Die Bewertung des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei somit nicht nachvollziehbar.

- -Strichaufzählung

Subkriterium "Ablauf der Teststellung":

Trotz Infrastrukturproblemen auf Seiten des Auftraggebers seien sämtliche Komponenten innerhalb des ersten Tages installiert worden. Einzig das Aufsetzen des Clusters sei aufgrund dieser Probleme nicht durchgeführt worden. Dies sei bei der Teststellung auch von Mitarbeitern des Auftraggebers bestätigt worden. Die Verlängerung der Installationsdauer sei somit dem Antragsteller nicht zuzurechnen. Die Bewertung des Angebotes des Antragstellers sei somit nicht nachvollziehbar.

Hinsichtlich Pkt. 1.9.2.1 habe der Auftraggeber die vollständige Dokumentation bestätigt. Die Dokumentation des Antragstellers sei vollständig, ausführlich ausformuliert, gut gegliedert, leicht lesbar und auf den Fragestellungen der Ausschreibung aufgebaut. Die Bewertung des Angebotes des Antragstellers sei somit nicht nachvollziehbar.

Hinsichtlich Pkt. 1.9.4.1 sei bei der Teststellung die Vollständigkeit der Präsentationen seitens des Auftraggebers bestätigt worden. Die Bewertung des Angebotes des Antragstellers sei somit nicht nachvollziehbar.

Das Szenario für den Stresstest (Pkt. 1.9.5.1) sei in Abstimmung mit den Mitarbeitern des Auftraggebers geplant und vom Antragsteller zur vollsten Zufriedenheit und vollständig durchgeführt worden. Wäre der Auftraggeber mit dem Szenario nicht einverstanden gewesen, hätte er es ablehnen und zusätzliche Stresstests verlangen können. Die Bewertung des Angebotes des Antragstellers sei somit nicht nachvollziehbar.

- -Strichaufzählung

Subkriterium "Effizienz der technischen Umgebung":

Die Bewertung beziehe sich auf die Teststellung und nicht auf das Echtsystem. In der Ausschreibung werde die Effizienz auf das Echtsystem geprüft.

Die Vergabe der Punkte sei nicht nachvollziehbar und im Vergleich zum präsumtiven Zuschlagsempfänger beim Wettbewerb objektiv nicht nachvollziehbar.

- -Strichaufzählung

Subkriterium "Reaktionszeit und Lösungszeit":

Seitens des Auftraggebers seien unrichtige Werte bewertet worden. Die Bewertung des Angebotes des Antragstellers sei somit nicht nachvollziehbar. Bei Heranziehung der richtigen Werte hätte das Angebot des Antragstellers besser bewertet werden müssen als jenes des präsumtiven Zuschlagsempfängers.

Die Zuschlagsentscheidung sei sowohl mangels nachvollziehbarer verbaler Begründung der Bewertung als auch infolge rechtswidriger Bewertung vergaberechtswidrig und für nichtig zu erklären.

Mit Schriftsatz vom 12.4.2010 gab der Auftraggeber den geschätzten Auftragswert des Vergabeverfahrens mit Euro 8.508.0000,-- (exkl. USt.) bekannt. Hinsichtlich des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verwies der Auftraggeber darauf, dass aus Gründen der Verfahrensökonomie von einer gesonderten Stellungnahme Abstand genommen werde.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen.

I. Anwendbare Rechtslage:römisch eins. Anwendbare Rechtslage:

Das Bundesvergabegesetz 2006 wurde mit BGBl I Nr. 15/2010, kundgemacht am 4. März 2010, (BVerG), novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem der Kundmachung folgenden Tag, somit am 5. 3. 2010, in Kraft getreten (siehe § 345 Abs 14 Z 1 BVerG). Das Bundesvergabegesetz 2006 wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010,, kundgemacht am 4. März 2010, (BVerG), novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem der Kundmachung folgenden Tag, somit am 5. 3. 2010, in Kraft getreten (siehe Paragraph 345, Absatz 14, Ziffer eins, BVerG).

Gemäß § 345 Abs. 14 Z 2 BVerG 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. Gemäß Paragraph 345, Absatz 14, Ziffer 2, BVerG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens 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 Vergabeverfahrens, das jedenfalls vor Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 15/2010 eingeleitet wurde (die Einladung zur Angebotslegung erging etwa am 7.8.2009), die Bestimmungen des BVerG 2006 in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 86/2007 als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Davon abgesehen sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt ab 5.3.2010 anhängig gemachten Nachprüfungsverfahren - das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde beim Bundesvergabeamt am 7.4.2010 anhängig gemacht - vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 (BVerG) anzuwenden. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, das jedenfalls vor Inkrafttreten der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, eingeleitet wurde (die Einladung zur Angebotslegung erging etwa am 7.8.2009), die Bestimmungen des BVerG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 86 aus 2007, als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Davon abgesehen sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt ab 5.3.2010 anhängig gemachten Nachprüfungsverfahren - das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde beim Bundesvergabeamt am 7.4.2010 anhängig gemacht - vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVerG) anzuwenden.

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

Die Pensionsversicherungsanstalt ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVerG. Der geschätzte Auftragswert der Vergabe wurde vom Auftraggeber mit Euro 8.508.000,-- (exkl. USt.) angegeben. Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich somit um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich

(vgl. § 12 Abs. 1 Z 2 BVergG). Die Pensionsversicherungsanstalt ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Der geschätzte Auftragswert der Vergabe wurde vom Auftraggeber mit Euro 8.508.000,-- (exkl. USt.) angegeben. Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich somit um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich vergleiche Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG).

Von einem in § 328 Abs. 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 leg.cit. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, leg.cit.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung e contrario § 328 Abs. 3 und 4 BVergG als rechtzeitig zu qualifizieren ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung e contrario Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG als rechtzeitig zu qualifizieren ist.

Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt.

Die Pauschalgebühr wurde entrichtet (§ 318 Abs. 1 Z 6 BVergG) Die Pauschalgebühr wurde entrichtet (Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG).

Das Bundesvergabeamt ist zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages: römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 leg.cit. 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, leg.cit. nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs. 3 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur

Entscheidung des Bundesvergabebeamten 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.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs. 1 BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers beabsichtigt ist, den Zuschlag an die B\*\*\*, zu erteilen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und der Antragsteller für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihm auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit den daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da die Möglichkeit der Erlangung des Zuschlages nur dadurch wirksam gesichert werden kann, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist auch die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs. 3 BVergG. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers beabsichtigt ist, den Zuschlag an die B\*\*\*, zu erteilen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und der Antragsteller für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihm auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit den daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da die Möglichkeit der Erlangung des Zuschlages nur dadurch wirksam gesichert werden kann, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist auch die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG.

Demgegenüber hat der Auftraggeber keine Einwendungen gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhoben. Der erkennenden Senatsvorsitzenden ist auch keine besondere Dringlichkeit erkennbar, die der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegenstünde, zumal der Auftraggeber - wie vom Antragsteller unwidersprochen geblieben vorgebracht würde - offenbar eine immerhin 7-monatige Zuschlagsfrist festgelegt hat. Auch sind der erkennenden Senatsvorsitzenden keine gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden besonderen öffentlichen Interessen erkennbar.

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

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

1. u. Litera u
- a).

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

Hinsichtlich der Abweisung des Antrages auf Aussetzung der Zuschlagsentscheidung wird auf § 329 Abs. 3 letzter Satz BVergG verwiesen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Davon abgesehen, ist die Zuschlagsentscheidung als bereits gesetzte und abgeschlossene Handlung einer Aussetzung nicht mehr zugänglich (vgl. BVA vom 27.10.2008, N/0133- BVA/14/2008-EV7 u.a.). Hinsichtlich der Abweisung des Antrages auf Aussetzung der Zuschlagsentscheidung wird auf Paragraph 329, Absatz 3, letzter Satz BVergG verwiesen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Davon abgesehen, ist die Zuschlagsentscheidung als bereits gesetzte und abgeschlossene Handlung einer Aussetzung nicht mehr zugänglich vergleiche BVA vom 27.10.2008, N/0133- BVA/14/2008-EV7 u.a.).

**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](http://www.jusline.at)