

# TE Verg Bescheid 2010/4/7 N/0024-BVA/11/2010-12EV

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.04.2010

## Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 329 Abs1

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

## Text

### Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 idF der Novelle BGBl. I Nr. 15/2010 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, über Antrag der A\*\*\*, vertreten durch X\*\*\*, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 BVergG, betreffend das Vergabeverfahren "Personalbereitstellung zur Datenerfassung für das Bundesministerium für Finanzen 2010-2013, GZ: 5191.01230", des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), Bundesministerium für Finanzen, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, 1020 Wien, Lassallestraße 9b, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, 1011 Wien, Singerstraße 17-19, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, über Antrag der A\*\*\*, vertreten durch X\*\*\*, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, BVergG, betreffend das Vergabeverfahren "Personalbereitstellung zur Datenerfassung für das Bundesministerium für Finanzen 2010-2013, GZ: 5191.01230", des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), Bundesministerium für Finanzen, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, 1020 Wien, Lassallestraße 9b, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, 1011 Wien, Singerstraße 17-19, wie folgt entschieden:

### Spruch

Dem auf Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung ("Erteilung des Zuschlages") im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren "Personalbereitstellung zur Datenerfassung für das Bundesministerium für Finanzen" für die Lose Wien, Ost und Mitte gerichteten Antrag wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Nachprüfungsantrag im Vergabeverfahren "Personalbereitstellung zur Datenerfassung für das Bundesministerium für Finanzen" untersagt, die vergabegenständliche Rahmenvereinbarung für die Lose Wien, Ost und Mitte abzuschließen

## Begründung

Mit Bekanntmachung in der Onlineausgabe des Lieferanzeigers am 24.12.2009 sowie EU-weiter Bekanntmachung im Amtsblatt der EU (Versand) am 23.12.2009, schrieb die Bundesbeschaffung GmbH im Auftrag des Bundesministeriums für Finanzen die Personalbereitstellung zur Datenerfassung für das Bundesministerium für Finanzen 2010-2013 in einem in Anlehnung an ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich mit dem Ziel des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung durchgeführten Vergabeverfahren aus. Bei dem Auftrag handelt es sich um eine nicht-prioritäre Dienstleistung gemäß § 6 iVm mit Anhang IV BVergG (Kategorie Nr. 22 Arbeits- und Arbeitskräftevermittlung). Die Ausschreibung erfolgte in Losen nach dem Billigstbieterprinzip. Mit Bekanntmachung in der Onlineausgabe des Lieferanzeigers am 24.12.2009 sowie EU-weiter Bekanntmachung im Amtsblatt der EU (Versand) am 23.12.2009, schrieb die Bundesbeschaffung GmbH im Auftrag des Bundesministeriums für Finanzen die Personalbereitstellung zur Datenerfassung für das Bundesministerium für Finanzen 2010-2013 in einem in Anlehnung an ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich mit dem Ziel des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung durchgeführten Vergabeverfahren aus. Bei dem Auftrag handelt es sich um eine nicht-prioritäre Dienstleistung gemäß Paragraph 6, in Verbindung mit mit Anhang römisch vier BVergG (Kategorie Nr. 22 Arbeits- und Arbeitskräftevermittlung). Die Ausschreibung erfolgte in Losen nach dem Billigstbieterprinzip.

Die Antragstellerin beteiligte sich in dem gegenständlichen Vergabeverfahren und legte Angebote für die Lose Wien, Ost, Mitte, Süd sowie West. Mit Telefax vom 23.03.2010 teilte die vergebende Stelle der Antragstellerin mit, dass beabsichtigt sei, auf Grund des Ergebnisses der Billigstbieterermittlung die Rahmenvereinbarung für das Los West mit der Antragstellerin zu schließen, für die übrigen Lose sei beabsichtigt, die Rahmenvereinbarung mit der B\*\*\* (in der Folge: präsuntive Zuschlagsempfängerin) abzuschließen. Weiters erfolgte die Mitteilung an die Antragstellerin, dass ihre Angebote für die Lose Wien, Ost und Mitte nicht berücksichtigt hätten werden können, da sie auf Grund der Höhe der Angebotspreise nicht für den Abschluss der Rahmenvereinbarung in Frage kämen. Gegen diese Auswahlentscheidung richtet sich der nunmehr vorliegende Nachprüfungsantrag, in dem begründend ausgeführt wird, die Antragstellerin fühle sich in ihrem Recht auf rechtskonforme Prüfung der Angebote, auf ausschreibungskonforme Bestbieterermittlung, auf Gleichbehandlung der Bieter und Einhaltung eines fairen Wettbewerbes, sowie auf Zuschlagserteilung verletzt. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass die technische Leistungsfähigkeit der präsuntiven Zuschlagsempfängerin nicht vorliege und deren Angebot daher auszuschneiden gewesen wäre. Die präsuntive Zuschlagsempfängerin erfülle die unter Rz 67-73 festgelegten Ausschreibungsbedingungen nicht, da sie nicht über die erforderliche Anzahl von Angestellten verfüge.

Bei vergaberechtskonformem Ausscheiden der Angebote der präsuntiven Zuschlagsempfängerin hätte die Antragstellerin das wirtschaftlich günstigste Angebot gelegt. Im Falle der Zuschlagserteilung an die präsuntive Zuschlagsempfängerin hätte die Antragstellerin nicht mehr die Möglichkeit, den Auftrag zu erhalten. Daraus ergebe sich für die Antragstellerin eine unmittelbare Schädigung ihrer Interessen, da eine bloße ex post Feststellung der Rechtswidrigkeit des Nicht-Ausscheidens der präsuntiven Zuschlagsempfängerin sowie der Zuschlagsentscheidung, die Chance den Auftrag zu erhalten, nicht aufwiegen könne. Der Antragstellerin entstehe bei Nichterlangung des verfahrensgegenständlichen Auftrages ein bedeutender Schaden in der Höhe des entgangenen Gewinnes sowie in Gestalt des Verlustes eines Referenzprojektes.

Mit Stellungnahme vom 30.03.2010 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und teilte weiters mit, dass keine besonderen Interessen des Auftraggebers im Sinne des § 328 Abs 1 BVergG an der Fortführung des Verfahrens bestünden, stellte jedoch aus advokatorischer Vorsicht den Antrag auf Zurück- in eventu Abweisung des Antrages auf Erlassung der einstweiligen Verfügung. Mit Stellungnahme vom 30.03.2010 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und teilte weiters mit, dass keine besonderen Interessen des Auftraggebers im Sinne des Paragraph 328, Absatz eins, BVergG an der Fortführung des Verfahrens bestünden, stellte jedoch aus advokatorischer Vorsicht den Antrag auf Zurück- in eventu Abweisung des Antrages auf Erlassung der einstweiligen Verfügung.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens erwogen:

I. Rechtslage:römisch eins. Rechtslage:

Das Bundesvergabegesetz 2006 wurde mit BGBl I Nr. 15/2010, kundgemacht am 4. März 2010, (BVergG) novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem der Kundmachung folgenden Tag, somit am 5. März 2010, in

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

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 Vergabeverfahrens, das gegenständlich durch die Übermittlung der Ausschreibungsbekanntmachung an das Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften zur Veröffentlichung am 4. Februar 2010 eingeleitet wurde, 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. März 2010 anhängig gemachten Nachprüfungsverfahren - das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde beim Bundesvergabeamt am 26.03.2010 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 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 gegenständlich durch die Übermittlung der Ausschreibungsbekanntmachung an das Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften zur Veröffentlichung am 4. Februar 2010 eingeleitet wurde, 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. März 2010 anhängig gemachten Nachprüfungsverfahren - das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde beim Bundesvergabeamt am 26.03.2010 anhängig gemacht - vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 15 aus 2010, (BVergG) anzuwenden.

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung: römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Beim Bund (Bundesministerium für Finanzen) handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne von § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG. Beim Bund (Bundesministerium für Finanzen) handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne von Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung unter Berücksichtigung von § 328 Abs. 3 und 4 iVm § 321 Abs. 4 BVergG rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung unter Berücksichtigung von Paragraph 328, Absatz 3 und 4 in Verbindung mit Paragraph 321, Absatz 4, BVergG rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

Das vorliegende Vergabeverfahren ist laut Angaben des Auftraggebers dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Es handelt sich um eine nicht-prioritäre Dienstleistung gemäß § 6 iVm Anhang IV BVergG, die im Rahmen eines in Anlehnung an ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich mit dem Ziel des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung durchgeführten Vergabeverfahrens vergeben werden soll. Das vorliegende Vergabeverfahren ist laut Angaben des Auftraggebers dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Es handelt sich um eine nicht-prioritäre Dienstleistung gemäß Paragraph 6, in Verbindung mit Anhang römisch vier BVergG, die im Rahmen eines in Anlehnung an ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich mit dem Ziel des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung durchgeführten Vergabeverfahrens vergeben werden soll.

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 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 2 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 2, 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.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der am 23.03.2010 bekannt gegebenen Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung (Zuschlagsentscheidung). Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen nicht denkunmöglich. Dies wird im Hauptverfahren zu beurteilen sein. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung abgewendet werden kann. Die Möglichkeit, im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren den Zuschlag erteilt zu bekommen, kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Erteilung des Zuschlages an die Antragstellerin sichert.

Der Auftraggeber hat kein öffentliches oder sonstiges Interesse, das gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würde, geltend gemacht. Der Senatsvorsitzenden sind auch keine besonderen öffentlichen oder Interessen anderer Bieter, die das von der Antragstellerin geltend gemachte Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung überwiegen und die gegen deren Erlassung sprechen würden, bekannt.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen, wonach in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz ein öffentliches Interesse besteht (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.). Zudem ist nach dem Gemeinschaftsrecht dem provisorischen Rechtsschutz im Zweifel der Vorrang einzuräumen (vgl. BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u. a.). In diesem Zusammenhang ist auch auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen, wonach in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz ein öffentliches Interesse besteht 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.). Zudem ist nach dem Gemeinschaftsrecht dem provisorischen

Rechtsschutz im Zweifel der Vorrang einzuräumen vergleiche BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u. a.).

Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen.

**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)