

TE Verg Bescheid 2010/3/8 N/0014-BVA/11/2010-10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.03.2010

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
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 BVergG 2006 idF der Novelle BGBl. I Nr. 86/2007 (BVergG) durch die Vorsitzenden 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", der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund), Bundesministerium für Finanzen, vertreten durch Bundesbeschaffung GmbH, 1020 Wien, Lassallestraße 9b, diese vertreten durch Finanzprokurator, 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. 86 aus 2007, (BVergG) durch die Vorsitzenden 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", der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund), Bundesministerium für Finanzen, vertreten durch Bundesbeschaffung GmbH, 1020 Wien, Lassallestraße 9b, diese vertreten durch Finanzprokurator, 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 Bundesvergabebeamtes über den Nachprüfungsantrag im Vergabeverfahren "Personalbereitstellung zur Datenerfassung für das Bundesministerium für Finanzen" untersagt, die vergabegegenständliche Rahmenvereinbarung 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 2006 (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 2006 (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 12.02.2010 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, Mitte und Süd 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 vergaberechtskonformen 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 04.03.2010 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und teilte weiters mit, dass der Abschluss der Rahmenvereinbarung bereits vor Zugang der Mitteilung des Bundesvergabebeamtes (diese sei am 1.3.2010 um 09:19 erfolgt) am 1.3.2010 um 08:50 bzw. 08:51 erfolgt sei. Zum Zeitpunkt des Einlangens der Verständigung des Bundesvergabebeamtes seien die Rahmenvereinbarungen bereits abgeschlossen gewesen und könnte dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung daher auch keine aufschiebende Wirkung mehr zukommen.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens erwogen:

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.

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 § 141 Abs. 5 BVergG hat der Auftraggeber, außer in sachlich gerechtfertigten Ausnahmefällen, die Zuschlags bzw. Widerrufsentscheidung den im Verfahren verbliebenen Unternehmen bekannt zu geben und eine angemessene, vom Auftraggeber festzusetzende Stillhaltefrist zu beachten. Der Zuschlag bzw. der Widerruf darf bei sonstiger Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit nicht innerhalb der festgesetzten Stillhaltefrist erteilt bzw. erklärt werden. Gemäß Paragraph 141, Absatz 5, BVergG hat der Auftraggeber, außer in sachlich gerechtfertigten Ausnahmefällen, die Zuschlags bzw. Widerrufsentscheidung den im Verfahren verbliebenen Unternehmen bekannt zu geben und eine angemessene, vom Auftraggeber festzusetzende Stillhaltefrist zu beachten. Der Zuschlag bzw. der Widerruf darf bei sonstiger Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit nicht innerhalb der festgesetzten Stillhaltefrist erteilt bzw. erklärt werden.

Wie der oben zitierten Gesetzesstelle zu entnehmen ist, hat der Auftraggeber außer in sachlich gerechtfertigten Ausnahmefällen in der Zuschlagsentscheidung eine Stillhaltefrist festzusetzen. Wie die Überprüfung der dem Bundesvergabeamt vorgelegten "Bekanntgabe der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung" vom 12.02.2010 ergibt, wurde in diesem Schreiben keine Stillhaltefrist durch den Auftraggeber festgelegt. Da das Gesetz vorsieht, dass ein Zuschlag bei sonstiger Nichtigkeit nicht innerhalb der durch den Auftraggeber festzusetzenden Stillhaltefrist erteilt werden darf, wird im Hauptverfahren zu klären sein, ob der im gegenständlichen Vergabeverfahren erteilte Zuschlag (Abschluss der Rahmenvereinbarung) überhaupt rechtswirksam ist.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt die formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt die formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

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 12.2.2010 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 der Zuschlagserteilung 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, da er die Meinung vertritt, dass der Zuschlag im gegenständlichen Fall bereits rechtswirksam erteilt worden wäre. 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