jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Verg Bescheid 2009/9/23 N/0101-BVA/02/2009-EV7

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.09.2009

Norm

BVergG 2006 §320 Abs1
BVergG 2006 §328
BVergG 2006 §329
GÖGG §2 Abs3
GÖGG §3
GÖGG §4 Z1f

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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. GÖGG § 2 heute
2. GÖGG § 2 gültig ab 01.08.2006

1. GÖGG § 3 heute
2. GÖGG § 3 gültig ab 01.08.2006

1. GÖGG § 4 heute
2. GÖGG § 4 gültig ab 01.01.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 191/2023
3. GÖGG § 4 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2018
4. GÖGG § 4 gültig von 18.01.2017 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 26/2017
5. GÖGG § 4 gültig von 01.01.2017 bis 17.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2016
6. GÖGG § 4 gültig von 03.06.2016 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2016
7. GÖGG § 4 gültig von 25.04.2014 bis 02.06.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2014
8. GÖGG § 4 gültig von 14.12.2012 bis 24.04.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2012
9. GÖGG § 4 gültig von 01.08.2006 bis 13.12.2012

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl I Nr. 17/2006, in der Fassung BGBl I Nr. 86/2007 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Weiterbildungsangebot des Fonds Gesundes Österreich zur Qualifizierung und Kompetenzentwicklung innerbetrieblicher Akteur/innen für betriebliche Gesundheitsförderung", des Auftraggebers Gesundheit Österreich GmbH, Geschäftsbereich Fonds Gesundes Österreich, Aspernbrückengasse 2, 1020 Wien, vertreten durch X***, vom 16.9.2009 wie folgt entschieden:Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Weiterbildungsangebot des Fonds Gesundes Österreich zur Qualifizierung und Kompetenzentwicklung innerbetrieblicher Akteur/innen für betriebliche Gesundheitsförderung", des Auftraggebers Gesundheit Österreich GmbH, Geschäftsbereich Fonds Gesundes Österreich, Aspernbrückengasse 2, 1020 Wien, vertreten durch X***, vom 16.9.2009 wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag "auf die Erlassung einer einstweiligen Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, mit der der Auftraggeberin im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren `Weiterbildungsangebot des Fonds Gesundes Österreich zur Qualifizierung und Kompetenzentwicklung innerbetrieblicher Akteur/innen für betriebliche Gesundheitsförderung` bei sonstiger Exekution aufgetragen wird, den Zuschlag nicht zu erteilen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Weiterbildungsangebot des Fonds Gesundes Österreich zur Qualifizierung und Kompetenzentwicklung innerbetrieblicher Akteur/innen für betriebliche Gesundheitsförderung" den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Die Veröffentlichung der Bekanntmachung zur Auftragsvergabe "Weiterbildungsangebot des Fonds Gesundes Österreich zur Qualifizierung und Kompetenzentwicklung innerbetrieblicher Akteur/innen für betriebliche Gesundheitsförderung" als Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung des Auftraggebers Gesundheit Österreich GmbH, Geschäftsbereich Fonds Gesundes Österreich, Aspernbrückengasse 2, 1020 Wien, vertreten durch X***, erfolgte am 24.4.2009 im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften, 2009/S 97-114189. Zur Vergabe in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip gelangt eine nicht prioritäre Dienstleistung der Kategorie Nr. 25, CPV-Code 85000000, mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 700.000,-- bis Euro 1.000.000,--. Die geplante Mindestanzahl der Wirtschaftsteilnehmer, die zur Angebotsabgabe bzw. Teilnahme aufgefordert werden, wurde mit 3 angegeben. Der Bekanntmachung der Ausschreibung ist unter Punkt IV.1.3), Verringerung der Zahl der Wirtschaftsteilnehmer im Laufe der Verhandlung, zu entnehmen: "Abwicklung des Verfahrens in aufeinander folgenden Phasen zwecks schrittweiser Verringerung der Zahl der zu erörternden Lösungen bzw. zu verhandelnden Angebote nein". Die Vertragslaufzeit wurde angegeben mit 1.10.2009 bis 30.9.2013. Als Option wurde eine einmalige Verlängerung der Vertragslaufzeit um weitere 2 Jahre eingeräumt. Der Schlusstermin für den Eingang der Angebote bzw. Teilnahmeanträge wurde mit 2.6.2009, 16:00 Uhr, festgesetzt.Die Veröffentlichung der Bekanntmachung zur Auftragsvergabe "Weiterbildungsangebot des Fonds Gesundes Österreich zur Qualifizierung und Kompetenzentwicklung innerbetrieblicher Akteur/innen für betriebliche Gesundheitsförderung" als Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung des Auftraggebers Gesundheit Österreich GmbH, Geschäftsbereich Fonds Gesundes Österreich, Aspernbrückengasse 2, 1020 Wien, vertreten durch X***, erfolgte am 24.4.2009 im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften, 2009/S 97-114189. Zur Vergabe in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip gelangt eine nicht prioritäre Dienstleistung der Kategorie Nr. 25, CPV-Code 85000000, mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 700.000,-- bis Euro 1.000.000,--. Die geplante Mindestanzahl der Wirtschaftsteilnehmer, die zur Angebotsabgabe bzw. Teilnahme aufgefordert werden, wurde mit 3 angegeben. Der Bekanntmachung der Ausschreibung ist unter Punkt römisch vier.1.3), Verringerung der Zahl der Wirtschaftsteilnehmer im Laufe der Verhandlung, zu entnehmen:

"Abwicklung des Verfahrens in aufeinander folgenden Phasen zwecks schrittweiser Verringerung der Zahl der zu erörternden Lösungen bzw. zu verhandelnden Angebote nein". Die Vertragslaufzeit wurde angegeben mit 1.10.2009 bis 30.9.2013. Als Option wurde eine einmalige Verlängerung der Vertragslaufzeit um weitere 2 Jahre eingeräumt. Der Schlusstermin für den Eingang der Angebote bzw. Teilnahmeanträge wurde mit 2.6.2009, 16:00 Uhr, festgesetzt.

Mit Mitteilung per E-Mail vom 2.9.2009 verständigte der Auftraggeber die Bietergemeinschaft A***, nunmehr vertreten durch, Y*** (im Folgenden Antragstellerin), über ihre Entscheidung, dass der Zuschlag für die verfahrensgegenständliche Ausschreibung an die B*** erteilt werden soll. Begründend führte der Auftraggeber in diesem Schreiben ua. aus, dass "die Auswahl des genannten in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers gemäß den in der EU-weiten Ausschreibung vom 24.4.2009 bekannt gegeben Zuschlagskriterien durchgeführt wurde und die Angebote darüber hinaus auch verbal begründet wurden."

Die Gründe für die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin lägen "insbesondere in der nicht ganz überzeugenden theoretischen Hinterlegung und Aktualität der Schulungsinhalte in ihrem Angebot."

Mit Schriftsatz vom 16.9.2009, brachte die Antragstellerin, einen wie im Spruch wiedergegeben Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein und begehrte gleichzeitig die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 2.9.2009. Weiters wurden Anträge auf Ersatz der Pauschalgebühren durch den Auftraggeber für das Nachprüfungsverfahrens und für das Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt.

Zunächst gab die Antragstellerin an, dass dem Erstangebot der Antragstellerin keine Verhandlungen gefolgt seien. Der Auftraggeber habe die Antragstellerin mit Schreiben vom 23.7.2009 aufgefordert, eine Neuberechnung des Angebotes vorzunehmen. Dabei seien der Leistungsgegenstand gegenüber der Ausschreibungsunterlage vom Auftraggeber mengenmäßig modifiziert worden. Dieses Schreiben des Auftraggebers habe keinen Hinweis, dass dieses weitere Angebot der Antragstellerin das Letztangebot im gegenständlichen Vergabeverfahren seien solle, enthalten. Am 4.8.2009 habe die Antragstellerin rechtzeitig ein modifiziertes, ausschreibungskonformes Angebot abgegeben.

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die Bestbieterermittlung des Auftraggebers nicht nachvollziehbar sei. Die Gründe für die Zuschlagsentscheidung seien schriftlich festzuhalten. Zweck dieser Bestimmung sei es, die geforderte Überprüfbarkeit der Zuschlagsentscheidung zu gewährleisten. Vergabeverfahren seien nach einem im BVergG vorgesehenen Verfahren unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des fairen und lauteren Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Nach der Rechtssprechung des EuGH setze der Gleichbehandlungsgrundsatz eine Verpflichtung zur Transparenz voraus. Dem Transparenzgebot komme insbesondere bei der Wahl des Angebotes elementare Bedeutung zu. Die Entscheidung des Auftraggebers, aus welchen Gründen er einem Bieter den Zuschlag erteilen wolle, müsse objektiv nachvollziehbar sein. In der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers an die Antragstellerin heiße es bloß, dass die Gründe für die Nichtberücksichtigung des Angebotes insbesondere in der nicht ganz überzeugenden theoretischen Hinterlegung und Aktualität der Schulungsinhalte lägen. Trotz mehrfacher Rückfrage durch die Antragstellerin habe der Auftraggeber keine stichhaltige Begründung für die von ihm getroffene Zuschlagsentscheidung geliefert. Der Auftraggeber verweigere der Antragstellerin die ihr zustehende nachvollziehbare Begründung, sowie auch die ihr auf Verlangen zu gewährende Einsicht in den, das Angebot der Antragstellerin betreffenden Teil der Niederschrift über die Angebotsprüfung. Da die Angebotspreise der Antragstellerin weit unter jenen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin lägen, bedürfe die Entscheidung des Auftraggebers für das teurere Angebot einer Begründung im besonderen Maße.

Dem Angebot der Antragstellerin seien ein ausführliches Seminarkonzept samt inhaltlicher Darstellung, ein organisatorisches Konzept und eine Standortbeschreibung beigelegen, welche die Grundlagen für die Bewertung aller Qualitätskriterien lieferten. Für die Antragstellerin sei nicht nachvollziehbar, in welchen Punkten die "Theoriebasis der Schulungsinhalte" an Profundität und Aktualität zu wünschen übrig gelassen hätten und daher ihr Angebot hinter jenem der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zu reihen gewesen sei. Der Auftraggeber könne für die von ihm vorgenommene Bewertung des Inhaltes "Qualität der Angebote" keine Begründung liefern. Die Nachreihung des Angebotes der Antragstellerin lasse den Schluss zu, dass die Bewertung der Angebotsinhalte unter diesen Zuschlagskriterien offensichtlich willkürlich und damit vergaberechtswidrig vorgenommen worden sei.

Die Ausschreibung lege ausschließlich die gewichteten Zuschlagskriterien fest, enthalte aber darüber hinaus keinerlei

Regelung über die Vorgangsweise der Bestbieterermittlung und die dabei heranzuziehenden, konkreten Beurteilungskriterien. Aufgrund der unbestimmten bzw gänzlich fehlenden Regelungen in der Ausschreibung zur Bestbieterermittlung sei es auch für die Nachprüfungsbehörde unmöglich, die Auftraggeberentscheidung zu überprüfen.

Zwar sei bei den Ausschreibungsunterlagen Präklusion eingetreten, jedoch stoße die Präklusion nach ständiger Rechtssprechung dort an Grenzen, wo eine Zuschlagsentscheidung nur unter Verletzung der allgemeinen Grundsätze des Vergabeverfahrens getroffen werden könne. Sei aufgrund von Ausschreibungsbestimmungen eine nachvollziehbare Bestbieterermittlung unmöglich, sei die Zuschlagsentscheidung mit Rechtswidrigkeit belastet und daher für nichtig zu erklären.

Durch die vergaberechtswidrige Vorgangsweise des Aufraggebers werde die Antragstellerin in ihren Rechten auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens gemäß § 19 Abs. 1 BVergG, insbesondere auf die rechtskonforme Prüfung der Angebote und auf Gleichbehandlung der Bieter sowie auf Zuschlagserteilung verletzt. Die Antragstellerin habe ihr Interesse am Vertragsabschluss durch die Übersendung der umfangreichen Angebotsunterlagen dargelegt. Bei Aufrechterhaltung der angefochtenen Entscheidung entstehe ihr ein Schaden in der Höhe von zumindest Euro 6.000,-- aufgrund der bisherigen Beteiligung im gegenständlichen Vergabeverfahren und für die Erstellung der Angebotsunterlage. Bestandteile des Schadens seien auch die für diesen Antrag entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 2.400,-- und die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im Nachprüfungsverfahren von derzeit rund Euro 4.000,-- (exklusive USt). Zuletzt entgehe der Antragstellerin die Chance auf die Erlangung eines wichtigen Referenzprojektes.Durch die vergaberechtswidrige Vorgangsweise des Aufraggebers werde die Antragstellerin in ihren Rechten auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG, insbesondere auf die rechtskonforme Prüfung der Angebote und auf Gleichbehandlung der Bieter sowie auf Zuschlagserteilung verletzt. Die Antragstellerin habe ihr Interesse am Vertragsabschluss durch die Übersendung der umfangreichen Angebotsunterlagen dargelegt. Bei Aufrechterhaltung der angefochtenen Entscheidung entstehe ihr ein Schaden in der Höhe von zumindest Euro 6.000,-- aufgrund der bisherigen Beteiligung im gegenständlichen Vergabeverfahren und für die Erstellung der Angebotsunterlage. Bestandteile des Schadens seien auch die für diesen Antrag entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 2.400,-- und die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im Nachprüfungsverfahren von derzeit rund Euro 4.000,-- (exklusive USt). Zuletzt entgehe der Antragstellerin die Chance auf die Erlangung eines wichtigen Referenzprojektes.

Mit Schriftsatz vom 17.9.2009 legte der Auftraggeber, vertreten durch X***, einige Verfahrensunterlagen, ua. ein Exemplar der "Ausschreibungsunterlagen" vom 18.9.2009 vor und machte zunächst allgemeine Angaben zum gegenständlichen Vergabeverfahren. Danach seien weder eine Widerrufsentscheidung ergangen, noch ein Widerruf bzw. ein Zuschlag erfolgt.

Zur beantragten einstweiligen Verfügung brachte der Auftraggeber insbesondere vor, dass aus dem vom Auftraggeber vorgelegten Bescheinigungsmitteln eindeutig hervorgehe, dass die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht gegeben seien. Die Antragstellerin könne nicht zwangsläufig als Bestbieterin aus dem gegenständlichen Vergabeverfahren hervorgehen, denn sie belege im Bewertungsverfahren den 2. Platz. Auch die drittgereihte Bieterin habe fristgerecht einen Nachprüfungsantrag eingebracht. Durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung käme es zu einer schwerwiegenden Schädigung der Interessen des Auftraggebers und der präsumtiven Bestbieterin. Der Nachteil für den Auftraggeber liege darin, dass mit dem Weiterbildungsangebot nicht fristgerecht gestartet werden könne und der Auftraggeber daher an der Durchführung seines gesetzlichen Auftrages, Information und Aufklärung der Bevölkerung über Krankheiten gehindert werde. Wenn im Oktober 2009 das Weiterbildungsangebot nicht zur Verfügung stehe, bestehe die Gefahr, dass zahlreiche Projekte in Folge nicht zeitgerecht ausgebildeter Projektleiter/innen um mehrere Wochen bzw Monate verschoben werden müssten. Dadurch würden sich auch die Zeitpläne derzeit laufenden Projekte nach hinten verschieben, da auch die betriebsinternen Moderatoren/innen nicht zeitgerecht zur Verfügung stünden. In Folge der mangelnden Informations- und Aufklärungspflicht zu Gunsten der Bevölkerung würden die Betriebe auf den Zukauf externer Personen für die Projektleitung und Moderation gezwungen, womit sich dieser Umstand auch auf die Volkswirtschaft auswirke. Bislang gäbe es bis zu 50 Anfragen für reguläre Seminare und eine Anfrage nach einem Rufseminar für 10 Personen. Die

Nichtabhaltung bzw Verzögerung dieser Seminare ziehe somit einen erheblichen wirtschaftlichen Nachteil sowohl für den Auftraggeber als auch für die Volkswirtschaft nach sich. Aus dem Informationsdefizit der Öffentlichkeit über Herz-Kreislaufgesundheit resultiere die Verletzung des öffentlichen Interesses.

Der Nachteil der präsumtiven Bestbieterin liege darin, dass sie im Falle der Gewährung der einstweiligen Verfügung in ihrer wirtschaftlichen Disposition über einen längeren Zeitraum hinweg maßgeblich beeinträchtigt wäre. Sie müsse für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ihre Ressourcen freihalten und könne keine anderen wirtschaftlich vergleichbaren Angebote annehmen, wodurch sie einen erheblichen wirtschaftlichen Schaden erleide. Die Nachteile des Auftraggebers, die der präsumtiven Bestbieterin als auch die der Öffentlichkeit lägen aufgrund von volkswirtschaftlichen Aspekten bei weitem über jenen der Antragstellerin.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

Die Gesundheit Österreich GmbH ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Gemäß § 3 Abs 1 des Bundesgesetzes über die Gesundheit Österreich GmbH (GÖGG) wurde diese zu dem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art der Daseinsvorsorge auf dem Gebiet des Gesundheitswesens zu erbringen (§ 3 Abs 1 Z 2 lit a leg cit). Als Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist sie zumindest teilrechtsfähig (§ 3 Abs 1 Z 2 lit b leg. cit). Gemäß § 2 Abs 3 GÖGG ist Alleingesellschafter der Gesellschaft der Bund (§ 3 Abs 2 Z 2 lit c leg cit).Die Gesundheit Österreich GmbH ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, des Bundesgesetzes über die Gesundheit Österreich GmbH (GÖGG) wurde diese zu dem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art der Daseinsvorsorge auf dem Gebiet des Gesundheitswesens zu erbringen (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, leg cit). Als Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist sie zumindest teilrechtsfähig (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, leg. cit). Gemäß Paragraph 2, Absatz 3, GÖGG ist Alleingesellschafter der Gesellschaft der Bund (Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer 2, Litera c, leg cit).

Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich um eine nicht prioritäre Dienstleistung der Kategorie Nr. 25, CPV Code 85000000 (vgl. Auftragsbeschreibung in der EU-weiten Bekanntmachung, "Ausarbeitung und Organisation von Seminarmodulen für die betriebliche Gesundheitsförderung, Abwicklung der Anmelde- und Planungstätigkeit für die einzelnen Seminare, Auswahl der Trainer und Koordination der Trainertätigkeit, Dokumentation, Berichtslegung und Evaluation"), welche in einem Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung gemäß § 25 Abs 5 BVergG im Oberschwellenbereich an den Bestbieter vergeben werden soll. Das Verfahren befindet sich im Stadium der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung durch den Auftraggeber am 2.9.2009. Wie sich aus den dem Bundesvergabeamt im Rahmen des Provisorialverfahrens vorliegenden Vergabeunterlagen in Zusammenschau mit der Stellungnahme des Auftraggebers ergibt, wurde im gegenständlichen Verfahren weder eine Widerrufsentscheidung getroffen, noch das Verfahren widerrufen oder der Zuschlag erteilt.Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich um eine nicht prioritäre Dienstleistung der Kategorie Nr. 25, CPV Code 85000000 vergleiche Auftragsbeschreibung in der EU-weiten Bekanntmachung, "Ausarbeitung und Organisation von Seminarmodulen für die betriebliche Gesundheitsförderung, Abwicklung der Anmelde- und Planungstätigkeit für die einzelnen Seminare, Auswahl der Trainer und Koordination der Trainertätigkeit, Dokumentation, Berichtslegung und Evaluation"), welche in einem Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung gemäß Paragraph 25, Absatz 5, BVergG im Oberschwellenbereich an den Bestbieter vergeben werden soll. Das Verfahren befindet sich im Stadium der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung durch den Auftraggeber am 2.9.2009. Wie sich aus den dem Bundesvergabeamt im Rahmen des Provisorialverfahrens vorliegenden Vergabeunterlagen in Zusammenschau mit der Stellungnahme des Auftraggebers ergibt, wurde im gegenständlichen Verfahren weder eine Widerrufsentscheidung getroffen, noch das Verfahren widerrufen oder der Zuschlag erteilt.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen und den im Provisorialverfahren gegebenen Akteninhalt 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 der Möglichkeit sich an einem rechtskonformen Vergabeverfahren zu beteiligen, sohin ein Schaden, der nur durch die Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann. Die Möglichkeit für die Antragstellerin, im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahrens sich an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren noch zu beteiligen, mit dem Auftraggeber zu verhandeln und auch als Zuschlagsempfänger in

Betracht zu kommen, ist - entgegen des Vorbringens des Auftraggebers - nach wie vor denkmöglich und kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagsentscheidung an die Antragstellerin ermöglicht.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht und ist daher e contrario gemäß § 328 Abs. 3 und 4 BVergG rechtzeitig (vgl. auch BVA 25.4.2006, N/0025- BVA/04/2006-EV7; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 10.4.2006, N/0017-BVA/04/2006-EV9; 12.4.2006, N/0021-BVA/14/2006-EV8). Von einem im § 328 Abs. 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg.cit ist nicht auszugehen. Da auch die Pauschalgebühr für eine Auftragsvergabe im Oberschwellenbereich ordnungsgemäß entrichtet wurde und die weiteren sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 leg.cit. erfüllt sind, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht und ist daher e contrario gemäß Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG rechtzeitig vergleiche auch BVA 25.4.2006, N/0025- BVA/04/2006-EV7; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 10.4.2006, N/0017-BVA/04/2006-EV9; 12.4.2006, N/0021-BVA/14/2006-EV8). Von einem im Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit ist nicht auszugehen. Da auch die Pauschalgebühr für eine Auftragsvergabe im Oberschwellenbereich ordnungsgemäß entrichtet wurde und die weiteren sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, leg.cit. erfüllt sind, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

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 gegen einander 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 gegen einander 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 und sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende 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 und sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen.

Gemäß § 329 Abs. 3 leg.cit ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung

des Bundesvergabeamtes über den Antrag der Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, leg.cit ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag der Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Die Argumentation des Auftraggebers, sowohl ihm als auch der Volkswirtschaft entstehe infolge eines nicht fristgerechten Starts des Weiterbildungsangebotes Anfang Oktober 2009, ein schwerwiegender Nachteil, nicht nur indem er an seinem gesetzlichen Auftrag, Information und Aufklärung der Bevölkerung über Krankheiten, gehindert werde, sondern damit bestehe auch die Gefahr, dass infolge der dadurch bedingten Verschiebung von zahlreichen weiterer Folgeprojekten, Betriebe gezwungen wären, auf externes Personal zurückzugreifen bzw. Personen für die Projektleitung und Moderation zuzukaufen, vermag nicht zu überzeugen. Dies deshalb nicht, da es sich bei der verfahrensgegenständlich ausgeschriebenen Art von Dienstleistung (vgl. § 4 Z 1f. GÖGG Aufgaben der Gesellschaft) jedenfalls um eine der Kernaufgaben des Auftraggebers handelt. Diese hat der Auftraggeber - wie sich aus dem dem Bundesvergabeamt vorliegenden "Ausbildungsprogramm für Betriebliche Gesundheitsförderung des Fonds Gesundes Österreich, BGF-Projektleiter/innen, Gesundheitszirkelmoderatoren/innen, Gesundes Führen, Oktober 2008 - Juni 2009" - entnehmen lässt, zumindest in der Vorjahresperiode in vergleichbarer Form bereits erbracht. Auch dass - wie der Auftraggeber weiters angibt - für die ausschreibungsgegenständliche Periode ab Oktober 2009 bislang schon 50 Anfragen für reguläre Seminare und eine Anfrage nach einem Rufseminar für 10 Personen bei ihm eingelangt seien, unterstreicht, dass es sich offensichtlich um eine Dienstleistung des Auftraggebers handelt, die er schon über einen längeren Zeitraum den Bürgern anbietet. Die Fortsetzung dieser Art von Dienstleistung war somit für den Auftraggeber zumindest im zeitlichen Ablauf vorhersehbar und planbar.Die Argumentation des Auftraggebers, sowohl ihm als auch der Volkswirtschaft entstehe infolge eines nicht fristgerechten Starts des Weiterbildungsangebotes Anfang Oktober 2009, ein schwerwiegender Nachteil, nicht nur indem er an seinem gesetzlichen Auftrag, Information und Aufklärung der Bevölkerung über Krankheiten, gehindert werde, sondern damit bestehe auch die Gefahr, dass infolge der dadurch bedingten Verschiebung von zahlreichen weiterer Folgeprojekten, Betriebe gezwungen wären, auf externes Personal zurückzugreifen bzw. Personen für die Projektleitung und Moderation zuzukaufen, vermag nicht zu überzeugen. Dies deshalb nicht, da es sich bei der verfahrensgegenständlich ausgeschriebenen Art von Dienstleistung vergleiche Paragraph 4, Ziffer eins f, GÖGG Aufgaben der Gesellschaft) jedenfalls um eine der Kernaufgaben des Auftraggebers handelt. Diese hat der Auftraggeber - wie sich aus dem dem Bundesvergabeamt vorliegenden "Ausbildungsprogramm für Betriebliche Gesundheitsförderung des Fonds Gesundes Österreich, BGF-Projektleiter/innen, Gesundheitszirkelmoderatoren/innen, Gesundes Führen, Oktober 2008 - Juni 2009" - entnehmen lässt, zumindest in der Vorjahresperiode in vergleichbarer Form bereits erbracht. Auch dass - wie der Auftraggeber weiters angibt - für die ausschreibungsgegenständliche Periode ab Oktober 2009 bislang schon 50 Anfragen für reguläre Seminare und eine Anfrage nach einem Rufseminar für 10 Personen bei ihm eingelangt seien, unterstreicht, dass es sich offensichtlich um eine Dienstleistung des Auftraggebers handelt, die er schon über einen längeren Zeitraum den Bürgern anbietet. Die Fortsetzung dieser Art von Dienstleistung war somit für den Auftraggeber zumindest im zeitlichen Ablauf vorhersehbar und planbar.

Zudem hat der Auftraggeber grundsätzlich bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf 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 2.10.2007, N/0089-BVA/11/2007-7EV; 24.10.2006, N/0085-BVA/04/2006-EV8; 18.4.2006, N/0022- BVA/15/2006-EV8; 19.5.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4 u.v.a.). Eine Verzögerung des Vergabeverfahrens um voraussichtlich sechs Wochen im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes ist unter diesem Aspekt durchaus

zumutbar.Zudem hat der Auftraggeber grundsätzlich bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf 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 2.10.2007, N/0089-BVA/11/2007-7EV; 24.10.2006, N/0085-BVA/04/2006-EV8; 18.4.2006, N/0022- BVA/15/2006-EV8; 19.5.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4 u.v.a.). Eine Verzögerung des Vergabeverfahrens um voraussichtlich sechs Wochen im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes ist unter diesem Aspekt durchaus zumutbar.

Dem Hinweis des Auftraggebers auf den gleichfalls schwerwiegenden Nachteil der präsumtiven Bestbieterin, der bei einer Verzögerung des Projektbeginnes, im Falle der Genehmigung einer einstweiligen Verfügung, darin liege, dass sie in ihrer wirtschaftlichen Disposition maßgeblich beeinträchtigt wäre, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ihre Ressourcen freihalten müsse, keine anderen wirtschaftlich vergleichbaren Angebote annehmen könne, und so einen erheblichen wirtschaftlichen Schaden erleide, ist entgegen zu halten, dass sich durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung ein finanzieller Mehraufwand ergeben kann, der in der Natur der Sache liegt. Als Begründung für eine Abweisung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde dies eine einstweilige Verfügung in Vergabeverfahren fast immer verhindern und dieses Rechtschutzinstrumentarium gänzlich ausschalten (vgl. BVA 2.10.2007, N/0089-BVA/11/2007-7EV; 29.8.2006, N/0071- BVA/04/2006-EV15; BVA 11.10.2004, 07N-95/04-10 u.v.a.). Zudem sind alle Bieter des Vergabeverfahrens, zu denen auch die präsumtive Zuschlagsempfängerin zählt - wie in der Ausschreibung festgelegt - ohnehin nach Ablauf der Angebotsfrist am 17.7.2009, bis zu 5 Monaten an ihr Angebot gebunden (vgl. Ausschreibungsunterlagen Pkt. 1.8 iVm 1.9). Diese müssen daher bereits entsprechende Dispositionen getroffen haben.Dem Hinweis des Auftraggebers auf den gleichfalls schwerwiegenden Nachteil der präsumtiven Bestbieterin, der bei einer Verzögerung des Projektbeginnes, im Falle der Genehmigung einer einstweiligen Verfügung, darin liege, dass sie in ihrer wirtschaftlichen Disposition maßgeblich beeinträchtigt wäre, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ihre Ressourcen freihalten müsse, keine anderen wirtschaftlich vergleichbaren Angebote annehmen könne, und so einen erheblichen wirtschaftlichen Schaden erleide, ist entgegen zu halten, dass sich durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung ein finanzieller Mehraufwand ergeben kann, der in der Natur der Sache liegt. Als Begründung für eine Abweisung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde dies eine einstweilige Verfügung in Vergabeverfahren fast immer verhindern und dieses Rechtschutzinstrumentarium gänzlich ausschalten vergleiche BVA 2.10.2007, N/0089-BVA/11/2007-7EV; 29.8.2006, N/0071- BVA/04/2006-EV15; BVA 11.10.2004, 07N-95/04-10 u.v.a.). Zudem sind alle Bieter des Vergabeverfahrens, zu denen auch die präsumtive Zuschlagsempfängerin zählt - wie in der Ausschreibung festgelegt - ohnehin nach Ablauf der Angebotsfrist am 17.7.2009, bis zu 5 Monaten an ihr Angebot gebunden vergleiche Ausschreibungsunterlagen Pkt. 1.8 in Verbindung mit 1.9). Diese müssen daher bereits entsprechende Dispositionen getroffen haben.

Das Argument des Auftraggebers, die Antragstellerin selbst komme nicht zwangsläufig als Bestbieterin im gegenständlichen Vergabeverfahren in Betracht, da sie im Bewertungsverfahren an der 2. Stelle gereiht worden sei und auch die an der 3. Stelle gereihte Bieterin fristgerecht einen Nachprüfungsantrag eingebracht habe, ist für das Bundesvergabeamt nicht nachvollziehbar. Die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidung und damit auch Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Auswahl- bzw. Bewertungsverfahrens des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieters wird im Hauptverfahren zu klären sein.

Zu der vom Auftraggeber angesprochenen aus dem Informationsdefizit der Öffentlichkeit über Herz-Kreislaufgesundheit resultierenden Verletzung des öffentlichen Interesses, ist darauf zu verweisen, dass nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht (vgl. VfGH 25.10.2002, B1369/01; ebenso BVA ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8; 19.5.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4, ua.). Im Übrigen ist im Rahmen der Interessensabwägung auch auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofes hinsichtlich des Vorranges des provisorischen - durch Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen zu gewährleistenden - Rechtschutzes zu verweisen (EuGH 28.10.1999, Rs C-81/89; Alcatel Austria AG u.a.; 18.6.2006, Rs C-92/00 Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs- Gesellschaft m.b.H.; BVA 25.9.2007, N/0086-BVA/07/2006-EV10; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006- EV15).Zu der vom Auftraggeber angesprochenen aus dem Informationsdefizit der Öffentlichkeit über Herz-Kreislaufgesundheit resultierenden Verletzung des öffentlichen Interesses, ist darauf zu verweisen, dass nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht vergleiche VfGH 25.10.2002, B1369/01; ebenso BVA ebenso

BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8; 19.5.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4, ua.). Im Übrigen ist im Rahmen der Interessensabwägung auch auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofes hinsichtlich des Vorranges des provisorischen - durch Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen zu gewährleistenden - Rechtschutzes zu verweisen (EuGH 28.10.1999, Rs C-81/89; Alcatel Austria AG u.a.; 18.6.2006, Rs C-92/00 Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs- Gesellschaft m.b.H.; BVA 25.9.2007, N/0086-BVA/07/2006-EV10; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006- EV15).

Wie sich aus den obigen Erwägungen ergibt, ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im beantragten Ausmaß zu erlassen.Wie sich aus den obigen Erwägungen ergibt, ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im beantragten Ausmaß zu erlassen.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung, Zuschlagsentscheidung

Zuletzt aktualisiert am

01.12.2009

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