

TE Verg Bescheid 2009/6/17 N/0059-BVA/02/2009-EV5

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.06.2009

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §105 Abs1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 105 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
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

Text

BESCHIED

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 "Konzeptionierung, Umsetzung und anschließender Betrieb von Commodity IKT-Services" des Auftraggebers Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mbH, Schnirchgasse 11, 1030 Wien vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch, Y***, vom 9. Juni 2009, im Bundesvergabeamt eingelangt am 10. Juni 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, (BVerG), durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVerG betreffend die Auftragsvergabe "Konzeptionierung, Umsetzung und anschließender Betrieb von Commodity IKT-Services" des Auftraggebers Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mbH, Schnirchgasse 11, 1030 Wien vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch, Y***, vom 9. Juni 2009, im Bundesvergabeamt eingelangt am 10. Juni 2009, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag "das Bundesvergabeamt möge der Antragsgegnerin, Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mbH, mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag (somit für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens) die Fortsetzung des Vergabeverfahrens `Betrieb von Commodity IKT-Services in der Austro Control GmbH` und die Verhandlungen mit Bietern untersagen", wird insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, Verhandlungen im Vergabeverfahren "Konzeptionierung, Umsetzung und anschließender Betrieb von Commodity IKT-Services" aufzunehmen.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Veröffentlichung der Bekanntmachung zur Auftragsvergabe "Konzeptionierung, Umsetzung und anschließender Betrieb von Commodity IKT-Services" als Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung des Auftraggebers Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mbH erfolgte am 19.12.2008 im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften, 2008/S 249-332439. Zur Vergabe nach dem Bestbieterprinzip gelangt eine Dienstleistung der Kategorie Nr. 7, CPV-Code 72000000, mit einem geschätzten Auftragswert von ca. Euro 1,2 Mio/Jahr.

Mit Mitteilung per Telefax vom 27.5.2009 verständigte der Auftraggeber die A***, nunmehr vertreten durch, Y***, (im Folgenden Antragstellerin) über die Entscheidung ihr Angebot gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVerG 2006 und § 126 Abs. 3 BVerG 2006 aus dem laufenden Vergabeverfahren auszuschneiden. Begründend führte der Auftraggeber insbesondere aus, dass das dem Angebot beigelegte Preisblatt, sowohl in Papierform als auch als "pdf.file" auf der beigelegten CD-Rom, nur zum Teil ausgefüllt bzw. das Zusammenfassungsblatt nicht befüllt worden sei und keine Gesamtangebotssumme aufweise. Somit liege ein unvollständiges Angebot vor. Mit Mitteilung per Telefax vom 27.5.2009 verständigte der Auftraggeber die A***, nunmehr vertreten durch, Y***, (im Folgenden Antragstellerin) über die Entscheidung ihr Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVerG 2006 und Paragraph 126, Absatz 3, BVerG 2006 aus dem laufenden Vergabeverfahren auszuschneiden. Begründend führte der Auftraggeber insbesondere aus, dass das dem Angebot beigelegte Preisblatt, sowohl in Papierform als auch als "pdf.file" auf der beigelegten CD-Rom, nur zum Teil ausgefüllt bzw. das Zusammenfassungsblatt nicht befüllt worden sei und keine Gesamtangebotssumme aufweise. Somit liege ein unvollständiges Angebot vor.

Mit Schriftsatz vom 9.6.2009 brachte die Antragstellerin einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben ein und stellte eventualiter einen Antrag auf Untersagung der Zuschlagserteilung. Gleichzeitig beehrte die Antragstellerin "die am 27.5.2009 bekannt gegebene Entscheidung der Antragsgegnerin, Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mbH, das Angebot der Antragstellerin vom gegenständlichen Verhandlungsverfahren `Betrieb von Commodity IKT-Services` auszuschneiden, für nichtig zu erklären" und stellte Anträge auf Ersatz der Pauschalgebühren und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass der Ausschluss ihres Angebotes rechtswidrig sei. Gemäß den Ausschreibungsunterlagen seien alle Angebote schriftlich (brieflich) unter Verwendung der Ausschreibungsunterlagen sowie aller sonst nach dieser Ausschreibung erforderlichen Beilagen (Eignungsunterlagen) zu legen. Die Abgabe elektronischer Angebote sei nicht zulässig. Teil der Ausschreibungsunterlagen sei laut Pkt. 1.4 der vergaberechtlichen Bestimmungen das sogenannte Preisblatt. Nach Seite 1 des Preisblattes mit der Überschrift "Ausfüllhilfe", 4. Zeile, seien vom Bieter alle grau markierten und nicht ausgekreuzten Felder, so auch die Spalte "Preis pro Einheit", auszufüllen. Die Antragstellerin habe exakt diese Felder ausgefüllt und sei somit gemäß diesen Vorgaben vorgegangen. Einzig die Position 13.5 sei nicht ausgefüllt worden, da kein zusätzlicher Einheitspreis anfalle, und diese

Position bereits in den übrigen Positionen enthalten sei. Somit liege kein unvollständiges Angebot vor.

Es liege aber, selbst wenn auch ein Ausfüllen der übrigen "nicht ausgekreuzten Felder" verlangt gewesen wäre, ein behebbarer Mangel vor. Da sich durch das Ausfüllen der jeweiligen Felder ("Preis pro Einheit") sowie der jeweils von Seiten des Auftraggebers bereits vorab feststehenden Anzahl der Einheiten bzw. Laufzeiten ein Gesamtpreis rechnerisch ergebe, habe der Angebotspreis der Antragstellerin zum Zeitpunkt des Angebotes unverrückbar festgestanden. Ein weiteres Ausfüllen der zu berechnenden Zwischen- und Endergebnisse könne aufgrund der fix vorgegebenen Formeln in keinem Fall zu einer verbesserten Stellung der Antragstellerin im Vergabeverfahren führen. Obwohl sie dazu bereit gewesen wäre, sei die Antragstellerin zu keinem Zeitpunkt aufgefordert worden, diesen Angebotsmangel zu beheben.

Die Antragstellerin habe im gegenständlichen Vergabeverfahren ein Angebot gelegt und somit ihr Interesse am Abschluss eines Vertrages mit dem Auftraggeber dokumentiert. Durch den Ausschluss vom Vergabeverfahren sei es der Antragstellerin nicht möglich, als Bestbieterin aus diesem Verhandlungsverfahren hervorzugehen und den Zuschlag erteilt zu bekommen. Sie erachte sich in ihrem Recht auf Nicht-Ausscheiden aus dem Vergabeverfahren, im Grundsatz auf Bietergleichbehandlung, im Prinzip auf freien und lauten Wettbewerb und im Recht auf vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung verletzt. Zu dem bereits entstandenen Gesamtschadens aus frustrierten Kosten für die Erstellung des Angebotes in der Höhe von zumindest Euro 70.000,--, seien weiters hinzuzurechnen der entgangene Gewinn, dessen Höhe vorerst noch nicht ziffernmäßig angegeben werden könne und die Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung sowie der Verlust eines wichtigen Referenzauftrages für künftige Geschäftstätigkeiten.

Mit Schriftsatz vom 15.06.2009 gab der Auftraggeber, nunmehr vertreten durch X***, zunächst allgemein zum gegenständlichen Vergabeverfahren bekannt, dass der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Vergabeverfahrens ca. 1,2 Mio. Euro/Jahr betrage. Der Dienstleistungsauftrag der Kategorie 7, CPV-Code Nr. 72000000 werde in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich vergeben. Das Verfahren befinde sich in der zweiten Stufe, nach der Auswahl der geeigneten Bieter und nach Abgabe der ersten Angebote. Diese ersten Angebote seien am 24.05.2009 geöffnet worden. Im Zuge der formalen Prüfung der eingereichten Angebote sei das Angebot der Antragstellerin wegen unbehebbarer Unvollständigkeit ausgeschieden worden. Die übrigen Angebote würden derzeit geprüft. So diese short-gelistet würden, solle zu Verhandlungen und zur Abgabe eines Last and Best Offers eingeladen werden. Es seien weder eine Widerrufs- noch eine Zuschlagsentscheidung, oder ein Widerruf bzw. ein Zuschlag erfolgt.

Zur beantragten einstweiligen Verfügung brachte der Auftraggeber insbesondere vor, dass die Beschaffung umfangreicher hochgradig standardisierter Commodity IT-Services für den Betrieb, insbesondere den Flugbetrieb, notwendig und für den laufenden Büro-Betrieb des Auftraggebers unumgänglich sei. Der Auftraggeber habe zwar ein Nachprüfungsverfahren im Projektzeitplan berücksichtigt, jedoch nicht zum gegenwärtigen Zeitpunkt. Bei einer Verzögerung des Beschaffungsvorhabens über die vom Auftraggeber budgetierte Dauer seien zur Aufrechterhaltung des Betriebes vom Auftraggeber diese Leistungen von dritter Seite (wie zB von der BundesbeschaffungsgesmbH) zuzukaufen bzw. abzurufen, was die Kosten wesentlich erhöhen werde.

Da sich der Nachprüfungsantrag gegen die Ausscheidensentscheidung richte, beziehe sich das zu sichernde Interesse der Antragstellerin auf die Teilnahme am gegenständlichen Verhandlungsverfahren und das Legen eines rechtskonformen Angebotes unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgebotes. Der Auftraggeber rechne mit einem komplexen Verhandlungsverfahren. Um die durch das gegenständliche Nachprüfungsverfahren verursachten Verzögerungen im Vergabeverfahren auf ein Mindestmaß zu reduzieren, könne der Auftraggeber die aufwändige Verhandlungsrunde während des laufenden Nachprüfungsverfahrens durchführen. Auch führe die Antragstellerin selbst nicht aus, weshalb im gegenständlichen Verhandlungsverfahren bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag inne gehalten werden solle und weshalb die Fortsetzung des Verhandlungsverfahrens ohne Hinzuziehung der Antragstellerin bei gleichzeitigem Verbot der Zuschlagserteilung ihre Interessen beeinträchtige. Zur Sicherung der Interessen der Antragstellerin genüge es, die Erteilung des Zuschlages zu untersagen. Daher stimme der Auftraggeber diesem von der Antragstellerin gestellten Eventualbegehren, gerichtet auf die Untersagung der Zuschlagserteilung, ausdrücklich zu.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. 1.Ziffer eins

Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten und Zulässigkeit des Antrages:

Die Austro Control Gesellschaft für Zivilluftfahrt mbH ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag iSv § 6 BVergG zu qualifizieren. Dieser soll in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Nach den Angaben des Auftraggebers befindet sich das Verhandlungsverfahren in der 2. Stufe, der formalen Prüfung der eingereichten Angebote. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt Euro 12 Mio/Jahr, das Verfahren ist demnach dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Die Austro Control Gesellschaft für Zivilluftfahrt mbH ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag iSv Paragraph 6, BVergG zu qualifizieren. Dieser soll in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Nach den Angaben des Auftraggebers befindet sich das Verhandlungsverfahren in der 2. Stufe, der formalen Prüfung der eingereichten Angebote. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt Euro 12 Mio/Jahr, das Verfahren ist demnach dem Oberschwellenbereich zuzuordnen.

Die Antragstellerin hat ihr Interesse am gegenständlichen Vergabeverfahren dargelegt. Sie behauptet die Rechtswidrigkeit der Entscheidung des Auftraggebers, ihr Angebot aus dem Vergabeverfahren auszuschneiden. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen und dem im Provisorialverfahren vorliegenden Akteninhalt nicht denkunmöglich. Die Richtigkeit dieser Behauptung wird im Hauptverfahren zu beurteilen sein. Derzeit kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren und der Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, in der Folge für die Zulassung zur weiteren Teilnahme am verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren, insbesondere für eine Teilnahme an den noch durchzuführenden Bieterverhandlungen und somit auch für eine Zuschlagserteilung, in Betracht kommt. Da seitens des Auftraggebers die Fortführung des Verhandlungsverfahrens, insbesondere die Aufnahme von Verhandlungen mit den zur Zeit im Verfahren verbliebenen Bietern geplant ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin ohne deren Beteiligung rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin dann für die Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und die Erteilung des Zuschlages in Betracht käme, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige weitere Teilnahme in einem vergaberechtskonformen Verhandlungsverfahren ermöglicht.

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

1. 2.Ziffer 2

Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

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.

Zum Vorbringen des Auftraggebers, bei einer Verzögerung des Vergabeverfahrens über die vom Auftraggeber bereits eingeplante Dauer erhöhten sich infolge der zur Aufrechterhaltung des Betriebes unumgänglich notwendigen Ersatzbeschaffungen von dritter Seite die Kosten für den Auftraggeber wesentlich, ist zu bemerken, dass sich ein durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ergebender Mehraufwand bereits aus der Natur der Sache selbst ergibt. Als Begründung für eine Abweisung der Erlassung einer einstweiligen Verfügung im von der Antragstellerin primär begehrten Umfang, würde diese nicht nur die Erlassung einer einstweiligen Verfügung an sich fast immer verhindern, sondern auch - wie noch darzustellen sein wird - dem Rechtsschutzinstrument die ihm innewohnende Wirkung letztlich nehmen und es im Ergebnis gänzlich ausschalten (vgl. BVA 24.10.2006, N/0085-BVA/04/2006-EV8; 24.7.2008, N/0105-BVA/02/2008- EV9 ua.). Zudem hat der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu jedem Zeitpunkt im Projektplan zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen

Bedacht zu nehmen (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 24.10.2006, N/0085-BVA/04/2006-EV8; 24.7.2008, N/0105-BVA/02/2008-EV9 ua.). Andernfalls hätte es der Auftraggeber in der Hand, durch entsprechendes Handeln und die möglichst späte Einleitung des Beschaffungsvorganges den vergaberechtlichen Rechtsschutz zu umgehen. Zum Vorbringen des Auftraggebers, bei einer Verzögerung des Vergabeverfahrens über die vom Auftraggeber bereits eingeplante Dauer erhöhten sich infolge der zur Aufrechterhaltung des Betriebes unumgänglich notwendigen Ersatzbeschaffungen von dritter Seite die Kosten für den Auftraggeber wesentlich, ist zu bemerken, dass sich ein durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ergebender Mehraufwand bereits aus der Natur der Sache selbst ergibt. Als Begründung für eine Abweisung der Erlassung einer einstweiligen Verfügung im von der Antragstellerin primär begehrten Umfang, würde diese nicht nur die Erlassung einer einstweiligen Verfügung an sich fast immer verhindern, sondern auch - wie noch darzustellen sein wird - dem Rechtsschutzinstrument die ihm innewohnende Wirkung letztlich nehmen und es im Ergebnis gänzlich ausschalten (vergleiche BVA 24.10.2006, N/0085-BVA/04/2006-EV8; 24.7.2008, N/0105-BVA/02/2008-EV9 ua.). Zudem hat der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu jedem Zeitpunkt im Projektplan zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen (vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 24.10.2006, N/0085-BVA/04/2006-EV8; 24.7.2008, N/0105-BVA/02/2008-EV9 ua.). Andernfalls hätte es der Auftraggeber in der Hand, durch entsprechendes Handeln und die möglichst späte Einleitung des Beschaffungsvorganges den vergaberechtlichen Rechtsschutz zu umgehen.

Auch liegt in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes bei der Interessensabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtschutz 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.). Nach dem Gemeinschaftsrecht ist dem provisorischen Rechtsschutz im Zweifel Vorrang einzuräumen (vgl. BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u.a.). Außer dem oben dargestellten Vorbringen wurden keine weiteren Einwendungen gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung erhoben. Interessen anderer Bieter an einem zügigen Verfahrensablauf, die das von der Antragstellerin geltend gemachte Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung überwiegen, wurden weder vom Auftraggeber vorgebracht, noch vermag die Senatsvorsitzende solche zu erkennen und sind dem Bundesvergabeamt auch keine sonstigen besonderen öffentlichen Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden bekannt, zumal die Aufrechterhaltung des laufenden Betriebes, wie den Darstellungen des Auftraggebers selbst zu entnehmen ist, für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens grundsätzlich durch zB Abrufe bei der BundesbeschaffungsgesmbH gesichert werden kann. Auch liegt in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes bei der Interessensabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtschutz 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.). Nach dem Gemeinschaftsrecht ist dem provisorischen Rechtsschutz im Zweifel Vorrang einzuräumen (vergleiche BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u.a.). Außer dem oben dargestellten Vorbringen wurden keine weiteren Einwendungen gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung erhoben. Interessen anderer Bieter an einem zügigen Verfahrensablauf, die das von der Antragstellerin geltend gemachte Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung überwiegen, wurden weder vom Auftraggeber vorgebracht, noch vermag die Senatsvorsitzende solche zu erkennen und sind dem Bundesvergabeamt auch keine sonstigen besonderen öffentlichen Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden bekannt, zumal die Aufrechterhaltung des laufenden Betriebes, wie den Darstellungen des Auftraggebers selbst zu entnehmen ist, für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens grundsätzlich durch zB Abrufe bei der BundesbeschaffungsgesmbH gesichert werden kann.

Somit ergibt sich aus den obigen Erwägungen, dass von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht auszugehen ist, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidungen des Auftraggebers als überwiegend zu werten ist. Somit ergibt sich aus den obigen Erwägungen, dass von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen ist, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidungen des Auftraggebers als überwiegend zu werten ist.

Die angeordnete Sicherungsmaßnahme ist im Hinblick auf den derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens, nämlich die nach Abschluss der Formalprüfung der Angebote vom Auftraggeber geplante Aufnahme von Verhandlungen sowie den vorliegenden Anträgen, auch das gelindeste zum Ziel führende Mittel. Zwar handelt es sich beim Verhandlungsverfahren um einen Verfahrenstyp, der dem Auftraggeber einen gewissen Spielraum geben soll, die in § 105 Abs 1 1. Satz leg cit normierte Pflicht zur Abhaltung von zumindest einer Verhandlungsrunde bezieht sich jedoch grundsätzlich auf alle Bieter (arg. "mit diesen") des Vergabeverfahrens. Im Falle des Obsiegens der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren und der Nichtigerklärung der vom Auftraggeber getroffenen Ausscheidensentscheidung wäre somit auch dieses Angebot entsprechend den vom Auftraggeber insbesondere bei der Verhandlungsführung einzuhaltenden Vergabegrundsätzen (wie vor allem dem Gleichbehandlungs- und Transparenzgebot sowie dem Wettbewerbsgrundsatz) bereits in dieser ersten Verhandlungsrunde mit einzubeziehen. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen.

Die angeordnete Sicherungsmaßnahme ist im Hinblick auf den derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens, nämlich die nach Abschluss der Formalprüfung der Angebote vom Auftraggeber geplante Aufnahme von Verhandlungen sowie den vorliegenden Anträgen, auch das gelindeste zum Ziel führende Mittel. Zwar handelt es sich beim Verhandlungsverfahren um einen Verfahrenstyp, der dem Auftraggeber einen gewissen Spielraum geben soll, die in Paragraph 105, Absatz eins, 1. Satz leg cit normierte Pflicht zur Abhaltung von zumindest einer Verhandlungsrunde bezieht sich jedoch grundsätzlich auf alle Bieter (arg. "mit diesen") des Vergabeverfahrens. Im Falle des Obsiegens der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren und der Nichtigerklärung der vom Auftraggeber getroffenen Ausscheidensentscheidung wäre somit auch dieses Angebot entsprechend den vom Auftraggeber insbesondere bei der Verhandlungsführung einzuhaltenden Vergabegrundsätzen (wie vor allem dem Gleichbehandlungs- und Transparenzgebot sowie dem Wettbewerbsgrundsatz) bereits in dieser ersten Verhandlungsrunde mit einzubeziehen. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung, Untersagung Aufnahme Verhandlungen

Zuletzt aktualisiert am

14.07.2009

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