

TE Verg Bescheid 2008/12/1 N/0151-BVA/02/2008-EV8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.12.2008

Norm

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitii

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §151 Abs3 2Satz

BVergG 2006 §152 Abs3 Z1

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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 § 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 § 151 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 151 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 152 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 152 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

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl I Nr. 17/2006, in der Fassung BGBl I Nr. 86/2007 (BVerG), durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVerG betreffend die Auftragsvergabe "Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften (SFK)", der Auftraggeber 1. Republik Österreich (Bund), 2. 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 "Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften (SFK)", der Auftraggeber 1. Republik Österreich (Bund), 2.

Bundesbeschaffung GmbH, beide vertreten durch Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 24. 11. 2008, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag gerichtet auf die Erlassung einer einstweiligen Verfügung "bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung der ausschreibenden Stelle über die Ausscheidung des Bieters A*** und der Nichtigerklärung des Vergabevorschlages wird der ausschreibenden Stelle untersagt, einen Zuschlag in den Losen 1, 2, 3 und 5 zu erteilen und ist in diesen Losen die Zuschlagsentscheidung auszusetzen" wird insoweit stattgegeben, als den Auftraggebern für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, im Vergabeverfahren "Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften (SFK)" hinsichtlich der Lose 1, 2, 3 und 5 die betreffenden Rahmenvereinbarungen abzuschließen.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Veröffentlichung der Bekanntmachung zur Auftragsvergabe "Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften (SFK)" als offenes Verfahren der Auftraggeber 1. Republik Österreich (Bund) und 2. Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gemäß § 2 Z 47 lit b BVerG, beide vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien (im Folgenden vergebende Stelle), zum Abschluss von Rahmenvereinbarungen jeweils mit einem Bieter für 9 verschiedene Lose, erfolgte national am 7.8.2008 und nach Versendung der Bekanntmachung für den EU-Raum am 7.8.2008 in weiterer Folge auch am 16.8.2008 im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften, 2008/S 158-213920. Laut Stellungnahme der Auftraggeber, nunmehr vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, vom 26.11.2008 handelt es sich um die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen, CPV-Code 85300000 mit einem geschätzten Auftragswert aller Lose (ohne Ust) von Euro 1.185.000,-, wobei der Zuschlag jeweils nach dem Billigstbieterprinzip erteilt werden soll. Die Veröffentlichung der Bekanntmachung zur Auftragsvergabe "Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften (SFK)" als offenes Verfahren der Auftraggeber 1. Republik Österreich (Bund) und 2. Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gemäß Paragraph 2, Ziffer 47, Litera b, BVerG, beide vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien (im Folgenden vergebende Stelle), zum Abschluss von Rahmenvereinbarungen jeweils mit einem Bieter für 9 verschiedene Lose, erfolgte national am 7.8.2008 und nach Versendung der Bekanntmachung für den EU-Raum am 7.8.2008 in weiterer Folge auch am 16.8.2008 im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften, 2008/S 158-213920. Laut Stellungnahme der Auftraggeber, nunmehr vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, vom 26.11.2008 handelt es sich um die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen, CPV-Code 85300000 mit einem geschätzten Auftragswert aller Lose (ohne Ust) von Euro 1.185.000,-, wobei der Zuschlag jeweils nach dem Billigstbieterprinzip erteilt werden soll.

Mit Mitteilung vom 10.11.2008, zugestellt der Antragstellerin per Telefax am 11.11.2008, gab die vergebende Stelle die Entscheidung bekannt, mit welchen Unternehmen der Auftraggeber beabsichtige für die 9 Lose des verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahrens jeweils Rahmenvereinbarungen abzuschließen. Mit gleicher Mitteilung informierten die Auftraggeber über ihre Entscheidung das Angebot der Antragstellerin für sämtliche von ihr angebotenen Lose vom weiteren Vergabeverfahren auszuschneiden. Begründend wurde unter Bezugnahme auf die durchgeführte Prüfung des Angebotes und die mit dem Angebot vorgelegten und nachgereichten Nachweise insbesondere ausgeführt, dass das Unternehmen der Antragstellerin "die in den Allgemeinen

Ausschreibungsbedingungen aufgestellten Anforderungen betreffend die technische Leistungsfähigkeit für sämtliche angebotene Lose nicht erfüllt; dies deshalb, da Ihr Unternehmen in den von Ihnen angebotenen Losen nicht über die geforderte Anzahl an aktiven Vollzeitmitarbeitern verfügt."

Mit Schriftsatz vom 24.11.2008, brachte die A***, vertreten durch X***, (im Folgenden Antragstellerin), einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben ein. Gleichzeitig begehrte die Antragstellerin "das Bundesvergabeamt möge die Entscheidung der ausschreibenden Stelle, uns betreffend die Lose 1, 2, 3 und 5 als Bieter auszuschneiden, sowie die Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung betreffend die Lose 1, 2, 3 und 5 für nichtig erklären, sodass wir wieder zugelassen und bei der Angebotsbewertung berücksichtigt werden, in den Vergabevorschlag aufgenommen werden und für die Lose 1, 2, 3 und 5 den Zuschlag erhalten sowie die ausschreibende Stelle zum Ersatz der Kosten verpflichten".

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass ihr Angebot ohne gerechtfertigten Grund ausgeschieden worden sei, obwohl es der Ausschreibung entsprochen habe und sie als Bestbieterin einen Rechtsanspruch darauf habe, auch den Zuschlag zu erhalten. Der im Schreiben vom 10.11.2008 seitens der Auftraggeber genannte Grund, sei nicht nachvollziehbar. In der Ausschreibung werde zu 6.3 Technische Leistungsfähigkeit, 6.3.1 Allgemeines, unter Rz 63 weder verlangt, dass ein Bieter für jedes Los über 5 qualifizierte Mitarbeiter verfügen müsse oder dass diese Mitarbeiter vollbeschäftigt und den einzelnen Sprengeln zugeordnet werden müssten, noch dass für jeden angebotenen Sprengel zumindest die jeweilige Anzahl nachzuweisen wäre. Aufgrund von Unklarheiten hätten sich diese Ausschreibungsbestimmungen in den Anfragebeantwortungen vom 11.9.2008 und 2.10.2008 nur insofern geändert, als nicht auf das Los selbst, sondern lediglich auf den Bieter abgestellt werde. Beim Los "Wien" könne nur mehr ein Unternehmen anbieten, das über zumindest 6 qualifizierte Vollzeit-Mitarbeiter verfüge.

Die Antragstellerin habe u.a. 5 qualifizierte Sicherheitsfachkräfte, die in einem Vollzeit-Angestelltenverhältnis stünden sowie eine Reihe von Werkvertragsnehmern mit teilweise fixen Stunden, angegeben. Sie habe damit für zumindest 12 Personen die Nachweise erbracht und die Ausschreibungsbedingungen voll erfüllt. Der Rechtsansicht der ausschreibenden Stelle, dass ein Bieter, der für alle Lose anbiete, über mindestens 23 vollbeschäftigte Sicherheitsfachkräfte verfügen müsse, die er auch noch den einzelnen Losen zuordnen müsse, könne auch kein wirtschaftlicher Sinn entnommen werden. Kein Anbieter werde 23 Mitarbeiter für den Zeitraum der Angebotslegung bis zum Zuschlag nur dafür aufnehmen bzw. vorhalten, um den geforderten Nachweis für alle Lose erbringen zu können, nur um diese danach wieder freizusetzen, wenn er den Zuschlag für alle Lose nicht erhalte, wovon auszugehen sei. Die Ausschreibung schließe auch nicht aus, dass sich der Auftragnehmer zur Erfüllung seines Auftrages qualifizierter Dritter bediene. Entsprechend des maßgeblichen Wortsinns ergebe eine sinnvolle Auslegung der Ausschreibung, dass es genüge, wenn der Anbieter insgesamt zumindest so viele qualifizierte Mitarbeiter beschäftige, die der Mindestanzahl in jedem einzelnen, der von ihm angebotenen Lose entspreche, nicht aber die Summe aus diesen. Letzteres wäre nur sachgerecht, wenn nicht in Losen, sondern ungeteilt vergeben werden würde. Ob die Anzahl der Personen ausreiche, um die beauftragten Leistungen zu erbringen, könne ohnehin erst beurteilt werden, wenn feststehe, für welche Sprengel der Bieter überhaupt als Bestbieter zum Zuge käme. Erst wenn es tatsächlich zur Auftragserteilung komme, erfolge eine Überprüfung, ob der Auftragnehmer den konkreten Auftrag erfüllen könne. Gegenstand der Ausschreibung sei die losweise Vergabe, nicht die verpflichtende Vergabe aller Leistungen an nur einen Bieter oder die verpflichtende Berücksichtigung aller angebotenen Sprengel eines Bieters. Selbst unter der Annahme, dass die Mitarbeiterzahl zusammenzurechnen gewesen wäre, sei die Antragstellerin nicht in allen angebotenen Sprengeln auszuschneiden, denn die nachgewiesenen Mitarbeiter seien ausreichend, um zumindest in jenen Sprengeln, in welchen die Antragstellerin Bestbieterin sei, das seien die Lose 1, 2 und 3, den Zuschlag zu erhalten.

Der Antragstellerin habe in allen Sprengeln angeboten. Aufgrund des alleinigen Zuschlagskriteriums des niedrigsten Preises, sei ihr als Bestbieterin bei den Losen 1, 2, 3 und 5 der Zuschlag zu erteilen. Durch das Ausscheiden ihres Angebotes ohne gerechtfertigten Grund und damit die Nichtberücksichtigung bei der Erstellung des Vergabevorschlages werde die Antragstellerin in rechtswidriger Weise beschwert. Da ihr die Möglichkeit genommen werde, in den genannten Sprengeln als Bestbieterin eingestuft und in der Folge beauftragt zu werden, drohe ihr ein Schaden sowohl aus entgangenem Gewinn, entgangenen Deckungsbeiträgen und jenen Fixkosten - einschließlich

Kosten für das fix angestellte Personal, das nicht anderweitig eingesetzt werden könne - in Höhe von zumindest 40-50% des Auftragswertes als auch der Entfall dieser Referenz sowie derzeit noch nicht abschätzbare weitere Nachteile durch entgangene weitere Referenzen.

Mit Schriftsatz vom 26.11.2008 gaben die Auftraggeber neben diversen anderen allgemeine Angaben zum Vergabeverfahren an, dass weder eine Widerrufsentscheidung noch ein Widerruf erfolgt sei, sich das Vergabeverfahren nach Bekanntgabe der Auswahl- und Ausscheidensentscheidung derzeit im Stadium der Stillhaltung befinde und Rahmenvereinbarungen noch nicht abgeschlossen worden seien.

Zur beantragten einstweiligen Verfügung brachten die Auftraggeber insbesondere vor, dass die von der Antragstellerin begehrten Maßnahmen im gegenständlichen Vergabeverfahren allesamt keine Deckung fänden. Ziel des Vergabeverfahrens sei der Abschluss einer Rahmenvereinbarung, dessen Wesen darin liege, dass sie keine für den Auftraggeber bindende Vereinbarung im Sinne einer bestimmten Abnahmeverpflichtung beinhalte. Mangels Abnahmeverpflichtung handle es sich bei dem von der Antragstellerin behaupteten Schaden weder um entgangenen Gewinn, noch entgangene Deckungsbeiträge bzw. Fix- oder Personalkosten. Seitens der Auftraggeber bestehe kein besonderes öffentliches Interesse im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen an der Fortführung des Vergabeverfahrens.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Die Republik Österreich (Bund) ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 3 Abs 1 Z 1 BVerG. Die Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gemäß § 2 Z 47 BVerG ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 3 Abs 1 Z 2 BVerG (BVA 28.5.2004, 04N-32/04/14; 14.10.2008, N/0125-BVA/07/2008-EV13). Die Republik Österreich (Bund) ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVerG. Die Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gemäß Paragraph 2, Ziffer 47, BVerG ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVerG (BVA 28.5.2004, 04N-32/04/14; 14.10.2008, N/0125-BVA/07/2008-EV13).

Wie sich aus den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen und den insofern übereinstimmenden Angaben der vergebenden Stelle und der Antragstellerin ergibt, handelt es sich bei dem zu vergebenden Auftragsgegenstand um einen in 9 Lose gegliederten Abschluss von Rahmenvereinbarungen über die Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften (SFK) gem. Bundesbedienstetenschutzgesetz (B-BSG) und ArbeitnehmerInnenschutz-gesetz (ASchG) zunächst bis 30.11.2011 mit einer zweimaligen jährlichen Verlängerungsoption bis maximal 30.11.2013. Die nicht prioritäre Dienstleistung soll im Wege eines offenen Verfahrens jeweils an den Billigstbieter der verschiedenen Lose vergeben werden. Der geschätzte Auftragswert aller Lose (ohne USt) beträgt nach den Angaben der Auftraggeber Euro 1,185.000,--, der Auftrag ist somit dem Oberschwellenbereich zuzuordnen.

Wie sich aus der Stellungnahme der Auftraggeber weiters ergibt, befindet sich das Vergabeverfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Stadium der gesetzlichen Stillhaltefrist. Demnach wurde im gegenständlichen Vergabeverfahren betreffend die Lose 1, 2, 3 und 5 weder eine Rahmenvereinbarung abgeschlossen, noch Aufträge aufgrund dieser Rahmenvereinbarung bereits vergeben und das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen.

Von einem im § 328 Abs. 1 BVerG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg.cit ist nicht auszugehen. Auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVerG sind als erfüllt anzusehen. Dies gilt, entgegen dem Vorbringen der Auftraggeber, auch für die in § 328 Abs 2 leg. cit. vorgesehene genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen der Antragstellerin (Z 4) sowie für die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme (Z 5). Von einem im Paragraph 328, Absatz eins, BVerG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit ist nicht auszugehen. Auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVerG sind als erfüllt anzusehen. Dies gilt, entgegen dem Vorbringen der Auftraggeber, auch für die in Paragraph 328, Absatz 2, leg. cit. vorgesehene genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen der Antragstellerin (Ziffer 4,) sowie für die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme (Ziffer 5.).

Dem Antrag auf einstweilige Verfügung, welcher gleichzeitig in ein- und demselben Schriftsatz vom 24.11.2008 mit dem Antrag auf Nachprüfung beim Bundesvergabeamt eingebracht wurde, lag als Anlage 2 eine Telefax-Mitteilung vom

10.11.2008 bei, mit welcher die Antragstellerin am 11.11.2008 sowohl über die Entscheidung der Auftraggeber das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, als auch über die von den Auftraggebern getroffene Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung für alle in diesem Vergabeverfahren zu vergebenden Lose, informiert wurde. Mit ihrem Antrag auf Nachprüfung, begehrt die Antragstellerin, wie oben dargelegt, ausdrücklich die Nichtigkeitsklärung dieser beiden nach § 2 Z 16 lit a sublit ii gesondert anfechtbaren Entscheidungen der Auftraggeber. Dem Antrag auf einstweilige Verfügung, welcher gleichzeitig in ein- und demselben Schriftsatz vom 24.11.2008 mit dem Antrag auf Nachprüfung beim Bundesvergabeamt eingebracht wurde, lag als Anlage 2 eine Telefax-Mitteilung vom 10.11.2008 bei, mit welcher die Antragstellerin am 11.11.2008 sowohl über die Entscheidung der Auftraggeber das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, als auch über die von den Auftraggebern getroffene Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung für alle in diesem Vergabeverfahren zu vergebenden Lose, informiert wurde. Mit ihrem Antrag auf Nachprüfung, begehrt die Antragstellerin, wie oben dargelegt, ausdrücklich die Nichtigkeitsklärung dieser beiden nach Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, i, i, gesondert anfechtbaren Entscheidungen der Auftraggeber.

Nach den Materialien wird die erste Stufe des Vergabeverfahrens vor dem tatsächlichen Abschluss eines Leistungsvertrages als bloß "fingiertes" Vergabeverfahren geführt, die jeweiligen Bestimmungen über den Zuschlag im Verfahren zum Abschluss der Rahmenvereinbarung sind nicht maßgeblich, da der Abschluss einer Rahmenvereinbarung nicht durch Zuschlagserteilung endet bzw. nicht zu einem Vertragsverhältnis führen soll (siehe EBRV 1171 BlgNR XXII. GP 48 und 94). Das gegenständliche Vergabeverfahren befindet sich derzeit hinsichtlich aller Lose, somit auch hinsichtlich der verfahrensgegenständlich angefochtenen Lose 1, 2, 3 und 5 in der ersten Stufe, also im Stadium vor Abschluss der betreffenden Rahmenvereinbarung. Nach den Materialien wird die erste Stufe des Vergabeverfahrens vor dem tatsächlichen Abschluss eines Leistungsvertrages als bloß "fingiertes" Vergabeverfahren geführt, die jeweiligen Bestimmungen über den Zuschlag im Verfahren zum Abschluss der Rahmenvereinbarung sind nicht maßgeblich, da der Abschluss einer Rahmenvereinbarung nicht durch Zuschlagserteilung endet bzw. nicht zu einem Vertragsverhältnis führen soll (siehe EBRV 1171 BlgNR römisch 22. Gesetzgebungsperiode 48 und 94). Das gegenständliche Vergabeverfahren befindet sich derzeit hinsichtlich aller Lose, somit auch hinsichtlich der verfahrensgegenständlich angefochtenen Lose 1, 2, 3 und 5 in der ersten Stufe, also im Stadium vor Abschluss der betreffenden Rahmenvereinbarung.

Wie aus dem gesamten Antragsvorbringen im Nachprüfungsverfahren und dessen Begründung, welche von der Antragstellerin ausdrücklich zum Gegenstand ihres Vorbringens im Provisorialverfahren erklärt wurde, zweifelsfrei hervorgeht, ist die von der Antragstellerin begehrte vorläufige Maßnahme "Untersagung der Zuschlagserteilung", lediglich als ein Vergreifen im Ausdruck zu bewerten. Aus dem Gesamtzusammenhang ergibt sich eindeutig, dass die Antragstellerin die "Untersagung des Abschlusses von Rahmenvereinbarungen zu den Losen 1, 2, 3 und 5" und zwar im Sinne von § 151 Abs 3 2. Satz BVergG begehrte. Im gegenständlichen Verfahren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist somit von einem im § 328 Abs. 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg.cit jedenfalls nicht auszugehen. Wie aus dem gesamten Antragsvorbringen im Nachprüfungsverfahren und dessen Begründung, welche von der Antragstellerin ausdrücklich zum Gegenstand ihres Vorbringens im Provisorialverfahren erklärt wurde, zweifelsfrei hervorgeht, ist die von der Antragstellerin begehrte vorläufige Maßnahme "Untersagung der Zuschlagserteilung", lediglich als ein Vergreifen im Ausdruck zu bewerten. Aus dem Gesamtzusammenhang ergibt sich eindeutig, dass die Antragstellerin die "Untersagung des Abschlusses von Rahmenvereinbarungen zu den Losen 1, 2, 3 und 5" und zwar im Sinne von Paragraph 151, Absatz 3, 2. Satz BVergG begehrte. Im gegenständlichen Verfahren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist somit von einem im Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit jedenfalls nicht auszugehen.

Die Antragstellerin behauptet ua. die Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen und den im Provisorialverfahren vorliegenden Akteninhalt nicht denkunmöglich. Dies wird im Hauptverfahren zu beurteilen sein. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin im Falle eines Obsiegens im Nachprüfungsverfahren für einen Abschluss der Rahmenvereinbarung in den von ihr angefochtenen Losen 1, 2, 3 und 5 in Betracht kommt. Der Abschluss der Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eben diesen Abschluss ermöglicht. Der Antragstellerin droht somit durch die

behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang der Rahmenvereinbarung und daran anschließend die Möglichkeit des Abrufes seitens der Auftraggeber, sohin ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Das Vorbringen, wegen fehlender Abnahmeverpflichtung der Auftraggeber fehle es an der geforderten Schadensneigung, vermag nicht zu überzeugen, zumal das Ziel des verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahrens iS von § 152 Abs 3 Z 1 BVergG in den Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen dahingehend konkretisiert wird, dass die Zuschläge hinsichtlich der auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge unmittelbar den aufgrund der Bedingungen der Rahmenvereinbarung gelegten Angeboten nach den in den verfahrensgegenständlichen Ausschreibungsunterlagen genannten konkreten Bedingungen erteilt werden sollen. Die Antragstellerin behauptet ua. die Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen und den im Provisorialverfahren vorliegenden Akteninhalt nicht denkunmöglich. Dies wird im Hauptverfahren zu beurteilen sein. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin im Falle eines Obsiegens im Nachprüfungsverfahren für einen Abschluss der Rahmenvereinbarung in den von ihr angefochtenen Losen 1, 2, 3 und 5 in Betracht kommt. Der Abschluss der Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eben diesen Abschluss ermöglicht. Der Antragstellerin droht somit durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang der Rahmenvereinbarung und daran anschließend die Möglichkeit des Abrufes seitens der Auftraggeber, sohin ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Das Vorbringen, wegen fehlender Abnahmeverpflichtung der Auftraggeber fehle es an der geforderten Schadensneigung, vermag nicht zu überzeugen, zumal das Ziel des verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahrens iS von Paragraph 152, Absatz 3, Ziffer eins, BVergG in den Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen dahingehend konkretisiert wird, dass die Zuschläge hinsichtlich der auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge unmittelbar den aufgrund der Bedingungen der Rahmenvereinbarung gelegten Angeboten nach den in den verfahrensgegenständlichen Ausschreibungsunterlagen genannten konkreten Bedingungen erteilt werden sollen.

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). Da auch die Pauschalgebühr für eine Auftragsvergabe im Oberschwellenbereich ordnungsgemäß entrichtet wurde, 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). Da auch die Pauschalgebühr für eine Auftragsvergabe im Oberschwellenbereich ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung römisch zwei. 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.

Außer dem oben dargestellten Vorbringen wurden keine weiteren Einwendungen gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung erhoben. Die Auftraggeber haben insbesondere kein öffentliches Interesse oder sonstiges Interesse, das gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würde, geltend gemacht. Der Senatsvorsitzenden ist auch kein besonderes öffentliches Interesse oder Interessen anderer Bieter, die das von der Antragstellerin geltend gemachte Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung überwiegen, das gegen deren Erlassung sprechen würde, bekannt.

Auch liegt in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergabeschutz 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.). Unter Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025- BVA/04/2006-EV7 u.a.), ist somit von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG nicht auszugehen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidungen der Auftraggeber als überwiegend zu werten. Auch liegt in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergabeschutz 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.). Unter Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vergleiche BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025- BVA/04/2006-EV7

u.a.), ist somit von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidungen der Auftraggeber als überwiegend zu werten.

Hinsichtlich der Abweisung des für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens gerichteten Mehrbegehrens auf Aussetzung der Ausscheidensentscheidung ist auf § 329 Abs 2 BVergG zu verweisen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen ist. Im vorliegenden Fall sind keine Gründe hervorgekommen und wurden von der Antragstellerin nicht vorgebracht, die es erforderlich machen würden, mittels einstweiliger Verfügung die gleichfalls angefochtene Ausscheidensentscheidung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens auszusetzen. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen. Hinsichtlich der Abweisung des für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens gerichteten Mehrbegehrens auf Aussetzung der Ausscheidensentscheidung ist auf Paragraph 329, Absatz 2, BVergG zu verweisen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen ist. Im vorliegenden Fall sind keine Gründe hervorgekommen und wurden von der Antragstellerin nicht vorgebracht, die es erforderlich machen würden, mittels einstweiliger Verfügung die gleichfalls angefochtene Ausscheidensentscheidung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens auszusetzen. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung, Untersagung Abschluss Rahmenvereinbarung;

Zuletzt aktualisiert am

30.01.2009

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