

TE Verg Bescheid 2008/12/1 N/0152-BVA/02/2008-EV8

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.12.2008

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

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 § 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 § 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 (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 "Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften (SKF)", 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, (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 "Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften (SKF)", 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 den "Auftraggeberinnen werden bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVA im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, die Rahmenverträge bei den Losen 1 und 2 mit B***, bei Los 5 mit dem C*** und bei Los 7 mit dem D*** abzuschließen", wird stattgegeben.

Den Auftraggebern wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften (SFK)" betreffend die Lose 1, 2, 5 und 7 Rahmenvereinbarungen abzuschließen.

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 BVergG, 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, BVergG, 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 die Lose 1, 2, 5 und 7 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 die Lose 1, 2, 5 und 7 nicht erfüllt; dies deshalb, da Ihr Unternehmen in den vorangeführten Losen nicht über die geforderte Anzahl an aktiven Vollzeitmitarbeitern verfügt." Weiter wurde mitgeteilt, dass aufgrund des Ergebnisses der Billigstbieterermittlung beabsichtigt sei, die Rahmenvereinbarung hinsichtlich des Loses 6 mit dem Unternehmen der Antragstellerin abzuschließen.

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 "1. die mit Telefax vom 11.11.2008 bekannt gemachten Entscheidungen der Republik Österreich (Bund) und Bundesbeschaffung GmbH, das Angebot der A*** bei den Losen 1, 2, 5 und 7 (wird nur Vorbringen 2.3.3 stattgegeben, der Lose 2, 5 und 7 bzw. wird nur dem Vorbringen

3.2.4 stattgegeben Los 7) auszuschneiden für nichtig zu erklären;

1. 2.Ziffer 2

die mit Telefax vom 11.11.2008 bekannt gemachten Entscheidungen der Republik Österreich (Bund) und Beschaffung GmbH, im gegenständlichen Vergabeverfahren nach Ablauf der Stillhaltefrist die Rahmenvereinbarungen bei den Losen 1 und 2 mit B***, bei Los 5 mit den C*** und bei Los 7 mit D*** abschließen zu wollen, für nichtig erklären" und stellte weiters Anträge auf Akteneinsicht, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf Ersatz der Pauschalgebühren.

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, die vergebende Stelle habe das Angebot der Antragstellerin unberechtigt und rechtswidrig ausgeschieden habe. Aufgrund des niedrigsten Preises hätte das Angebot der Antragstellerin für die Abschlüsse der Rahmenvereinbarungen bei den Losen 1, 2, 5 und 7 ausgewählt werden müssen.

Die Voraussetzungen für die technische Leistungsfähigkeit seien falsch angewendet worden. Die alte Klausel der Randzahl Rz 63 habe - entsprechend auch der Frage 9 der vierten Fragenbeantwortung vom 20.10.2008 - lediglich insgesamt 5 qualifizierte Mitarbeiter für die technische Leistungsfähigkeit vorausgesetzt, und zwar unabhängig davon, ob der Bewerber für ein Los, für mehrere Lose oder für alle Lose anbiete. Auch bei Auslegung der neuen Klausel Rz 63 nach der Interpretationsregel sei davon auszugehen, dass der Bieter insgesamt über 1 bis 6 qualifizierte Mitarbeiter verfügen müsse, je nachdem für welches Los er sich bewerbe. Damit werde nicht auf qualifizierte Mitarbeiter für das jeweilige Los, sondern auf Mitarbeiter, über welche der Bieter insgesamt verfüge, abgestellt. Für diese Ansicht spreche auch das Schreiben vom 30.10.2008, wenn darin auf Frage 5 der ersten Fragebeantwortung vom 11.9.2008 verwiesen werde, aus welcher unzweifelhaft das Erfordernis von 5 qualifizierten Mitarbeitern ungeachtet der Zahl der Lose, für die sich der Bewerber bewerbe hervorgehe. Darin werde überdies die Möglichkeit offengehalten (arg. "ob", "Sollte dies der Fall sein") auch nicht Vollzeit beschäftigte Mitarbeiter anzugeben. Somit gehen auch die Auftraggeber noch zum Zeitpunkt des Schreibens vom 30.10.2008 davon aus, dass sie die Mitarbeiterzahl für die Bewerbung bei mehreren Losen nicht addiert haben wolle, sondern dass ein Bieter bei der Angabe der qualifizierten Mitarbeiter für die Zulassung beim kleinsten Los (Burgenland) über nur einen qualifizierten Mitarbeiter und für die Zulassung beim größten Los (Wien) über 6 qualifizierte Mitarbeiter verfügen müsse. Die Antragstellerin selbst verfüge über 9 qualifizierte und in Vollzeit beschäftigte Mitarbeiter, also deutlich mehr als die neue Klausel der Rz 63 verlange. Selbst wenn Zweifel an dieser Auslegung der Antragstellerin bestünden, so seien nach § 915 ABGB die sich daraus ergebenden Unklarheiten zu Lasten der Auftraggeber auszulegen. Die Voraussetzungen für die technische Leistungsfähigkeit seien falsch angewendet worden. Die alte Klausel der Randzahl Rz 63 habe - entsprechend auch der Frage 9 der vierten Fragenbeantwortung vom 20.10.2008 - lediglich insgesamt 5 qualifizierte Mitarbeiter für die technische Leistungsfähigkeit vorausgesetzt, und zwar unabhängig davon, ob der Bewerber für ein Los, für mehrere Lose oder für alle Lose anbiete. Auch bei Auslegung der neuen Klausel Rz 63 nach der Interpretationsregel sei davon auszugehen, dass der Bieter insgesamt über 1 bis 6 qualifizierte Mitarbeiter verfügen müsse, je nachdem für welches Los er sich bewerbe. Damit werde nicht auf qualifizierte Mitarbeiter für das jeweilige Los, sondern auf Mitarbeiter, über welche der Bieter insgesamt verfüge, abgestellt. Für diese Ansicht spreche auch das Schreiben vom 30.10.2008, wenn darin auf Frage 5 der ersten Fragebeantwortung vom 11.9.2008 verwiesen werde, aus welcher unzweifelhaft das Erfordernis von 5 qualifizierten Mitarbeitern ungeachtet der Zahl der Lose, für die sich der Bewerber bewerbe hervorgehe. Darin werde überdies die Möglichkeit offengehalten (arg. "ob", "Sollte dies der Fall sein") auch nicht Vollzeit beschäftigte Mitarbeiter anzugeben. Somit gehen auch die Auftraggeber noch zum Zeitpunkt des Schreibens vom 30.10.2008 davon aus, dass sie die Mitarbeiterzahl für die Bewerbung bei mehreren Losen nicht addiert haben wolle, sondern dass ein Bieter bei der Angabe der qualifizierten Mitarbeiter für die Zulassung beim kleinsten Los (Burgenland) über nur einen qualifizierten Mitarbeiter und für die Zulassung beim größten Los (Wien) über 6 qualifizierte Mitarbeiter verfügen müsse. Die Antragstellerin selbst verfüge über 9 qualifizierte und in Vollzeit beschäftigte Mitarbeiter, also deutlich mehr als die neue Klausel der Rz 63 verlange. Selbst wenn Zweifel an dieser Auslegung der Antragstellerin bestünden, so seien nach Paragraph 915, ABGB die sich daraus ergebenden Unklarheiten zu Lasten der Auftraggeber auszulegen.

Weiters enthalte die Ausschreibung keine Voraussetzungen für die Arbeitszeiten der Angestellten. Obwohl in der Frage fälschlicher Weise die Rz 62 angegeben worden sei, beziehe sich die Beantwortung der Frage 5 speziell auf die Klausel der Rz 63, sodass nach Entfall der Rz 63 davon auszugehen sei, dass die Fragebeantwortung zu dieser, ebenfalls ihre Geltung verliere. Fragebeantwortungen hätten im Gegensatz zu Berichtigungen keine normative Wirkung, sie dienten lediglich der Interpretation der Ausschreibungsunterlagen. Diese Ansicht werde durch die Berichtigungen der Rz 63 und 64 bezüglich der Nachweise für die technische Leistungsfähigkeit unterstützt. Weder die in Rz 63 angestellte Definition von qualifizierten Mitarbeitern, noch die in Rz 64 verlangten Nachweise für die technische Leistungsfähigkeit enthielten einen Hinweis auf die Voraussetzung von Vollarbeitszeiten der Mitarbeiter bzw auf Nachweise, wie auf die später im Schreiben vom 30.10.2008 geforderten Nachweise der Anmeldung bei der Sozialversicherung. Daher hätten die Auftraggeber die Beantwortung der Frage 5 nicht auf die neu formulierte Klausel der Rz 63 beziehen wollen, sondern vielmehr sei vom Entfall des Erfordernisses der Vollzeitbeschäftigung der qualifizierten Mitarbeiter

auszugehen. Daran ändere auch das Schreiben vom 30.10.2008 nichts, in welchem die Auftraggeber nur für den Fall, dass Mitarbeiter Vollzeit beschäftigt seien, einen Nachweis in Form der Anmeldung bei der Sozialversicherung verlangen. Nachdem in den Ausschreibungsunterlagen klar definiert sei, welche Nachweise vorzulegen seien und die Anmeldung der Sozialversicherung nicht gemeint sein könne, sei von einer bloßen Informationspflicht auszugehen. Da die Antragstellerin als größtes Unternehmen in der Branche über ausreichend viele Vollzeit beschäftigte Mitarbeiter verfüge, hätten lediglich die unklaren und widersprüchlichen Angaben in der Fragenbeantwortung, in den Ergänzungen der Ausschreibungsunterlage sowie im Schreiben vom 30.10.2008 dazu geführt, dass die Antragstellerin die Angaben und Nachweise für Vollzeit beschäftigte Mitarbeiter nicht erbracht habe. Gemäß § 915 ABGB sei dies nicht der Antragstellerin anzulasten. Die Klauseln der Rz 63 und 64 seien so auszulegen, dass keine Vollzeitbeschäftigung bei jedem qualifizierten Mitarbeiter gefordert und nachzuweisen gewesen sei. Des weitern seien diese Klauseln aufgrund des Haushaltsgrundsatzes zugunsten der Antragstellerin auszulegen. An der Leistungsfähigkeit der Antragstellerin bestünden keine Zweifel und für die Auftraggeber hätten die Angebote der Antragstellerin zu einer Ersparnis in der Höhe von ca. Euro 77.000,-- geführt. Da die Ausschreibungsunterlagen samt den Ergänzungen bestandfest geworden seien, könnten diese durch die spätere erstmalige Forderung eines Nachweises im Schreiben vom 30.10.2008 sowie durch das plötzliche Verlangen einer Vollzeitbeschäftigung von der vergebenden Stelle nicht umgangen werden. Es verstoße gegen den Grundsatz der Transparenz und sei als verbotene Umgehung zu werten, wenn eine bestandfeste Klausel der Ausschreibung durch ein Aufforderungsschreiben ergänzt werden könnte. Weiters enthalte die Ausschreibung keine Voraussetzungen für die Arbeitszeiten der Angestellten. Obwohl in der Frage fälschlicher Weise die Rz 62 angegeben worden sei, beziehe sich die Beantwortung der Frage 5 speziell auf die Klausel der Rz 63, sodass nach Entfall der Rz 63 davon auszugehen sei, dass die Fragebeantwortung zu dieser, ebenfalls ihre Geltung verliere. Fragebeantwortungen hätten im Gegensatz zu Berichtigungen keine normative Wirkung, sie dienten lediglich der Interpretation der Ausschreibungsunterlagen. Diese Ansicht werde durch die Berichtigungen der Rz 63 und 64 bezüglich der Nachweise für die technische Leistungsfähigkeit unterstützt. Weder die in Rz 63 angestellte Definition von qualifizierten Mitarbeitern, noch die in Rz 64 verlangten Nachweise für die technische Leistungsfähigkeit enthielten einen Hinweis auf die Voraussetzung von Vollarbeitszeiten der Mitarbeiter bzw auf Nachweise, wie auf die später im Schreiben vom 30.10.2008 geforderten Nachweise der Anmeldung bei der Sozialversicherung. Daher hätten die Auftraggeber die Beantwortung der Frage 5 nicht auf die neu formulierte Klausel der Rz 63 beziehen wollen, sondern vielmehr sei vom Entfall des Erfordernisses der Vollzeitbeschäftigung der qualifizierten Mitarbeiter auszugehen. Daran ändere auch das Schreiben vom 30.10.2008 nichts, in welchem die Auftraggeber nur für den Fall, dass Mitarbeiter Vollzeit beschäftigt seien, einen Nachweis in Form der Anmeldung bei der Sozialversicherung verlangen. Nachdem in den Ausschreibungsunterlagen klar definiert sei, welche Nachweise vorzulegen seien und die Anmeldung der Sozialversicherung nicht gemeint sein könne, sei von einer bloßen Informationspflicht auszugehen. Da die Antragstellerin als größtes Unternehmen in der Branche über ausreichend viele Vollzeit beschäftigte Mitarbeiter verfüge, hätten lediglich die unklaren und widersprüchlichen Angaben in der Fragenbeantwortung, in den Ergänzungen der Ausschreibungsunterlage sowie im Schreiben vom 30.10.2008 dazu geführt, dass die Antragstellerin die Angaben und Nachweise für Vollzeit beschäftigte Mitarbeiter nicht erbracht habe. Gemäß Paragraph 915, ABGB sei dies nicht der Antragstellerin anzulasten. Die Klauseln der Rz 63 und 64 seien so auszulegen, dass keine Vollzeitbeschäftigung bei jedem qualifizierten Mitarbeiter gefordert und nachzuweisen gewesen sei. Des weitern seien diese Klauseln aufgrund des Haushaltsgrundsatzes zugunsten der Antragstellerin auszulegen. An der Leistungsfähigkeit der Antragstellerin bestünden keine Zweifel und für die Auftraggeber hätten die Angebote der Antragstellerin zu einer Ersparnis in der Höhe von ca. Euro 77.000,-- geführt. Da die Ausschreibungsunterlagen samt den Ergänzungen bestandfest geworden seien, könnten diese durch die spätere erstmalige Forderung eines Nachweises im Schreiben vom 30.10.2008 sowie durch das plötzliche Verlangen einer Vollzeitbeschäftigung von der vergebenden Stelle nicht umgangen werden. Es verstoße gegen den Grundsatz der Transparenz und sei als verbotene Umgehung zu werten, wenn eine bestandfeste Klausel der Ausschreibung durch ein Aufforderungsschreiben ergänzt werden könnte.

Die Substituierung durch Werkvertragsnehmer sei gleichfalls zulässig. Bei den Losen 2, 5 und 7 hätte die Antragstellerin jene Mitarbeiter angegeben und auch nachgewiesen, welche bei ihr im Vollzeitbeschäftigungsverhältnis angestellt seien. Weitere notwendige Mitarbeiter seien durch Werkvertragsnehmer substituiert worden. Nachdem Werkvertragsnehmer einen Erfolg schulden und nicht die regelmäßige Verrichtung von Diensten, ändere sich deren Beschäftigungsausmaß von Projekt zu Projekt. Die Antragstellerin habe das derzeitige Beschäftigungsausmaß, also vor

Auftragserfüllung, angegeben. Diese zu Zeit erbrachten Stunden böten keine Aussage darüber, wie stark das Beschäftigungsausmaß der Werkvertragsnehmer bei der Erfüllung des gegenständlichen Auftrages als Subunternehmer sein werde. Bei den Losen 2, 5 und 7 seien deshalb bloß informative Angaben des derzeitigen Beschäftigungsausmaßes möglich und dürften diese nicht zum Ausscheiden der Angebote der Antragstellerin führen.

Das Los 7 "Kärnten", wo die Antragstellerin angebe, dass die beiden qualifizierten Mitarbeiter Vollzeit beschäftigt seien, stelle einen Sonderfall dar. Der Nachweis des Beschäftigungsausmaßes sei bei einem der Mitarbeiter gescheitert, da sich dessen Beschäftigungsausmaß je nach Wirtschaftslage gelegentlich ändere, wobei im Falle des Abschlusses des Rahmenvertrages die Antragstellerin beabsichtige, diesen Mitarbeiter Vollzeit zu beschäftigen. Da das Erfordernis des Nachweises in Form der Anmeldung bei der Sozialversicherung jedoch erstmals im Aufforderungsschreiben der vergebenden Stelle vom 30.10.2008 bekanntgegeben worden sei, handle es sich dabei um eine unzulässige Ergänzung der Ausschreibungsunterlagen, sodass dieser Nachweis über das Beschäftigungsausmaß nicht als Grund für das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin herangezogen werden könne.

Die Antragstellerin habe ein Interesse an der Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen. Sie habe fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot für die Lose 1, 2, 3, 5, 6 und 7 abgegeben und sei bei sämtlichen Losen Billigstbieterin. Die Antragstellerin erachte sich somit in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens, in ihrem Recht auf Nichtausscheidung ausschreibungskonformer Angebote und in Ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlages als eigentlicher Billigstbieterin, verletzt. Im Falle der Durchführung dieses Auftrages entginge ihr ein Gewinn von mindestens 1% des Angebotes, somit insgesamt Euro 7.340,- sowie die frustrierten Kosten der Angebotslegung und der rechtsfreundlichen Vertretung von insgesamt Euro 15.000,- und es drohe ihr ein Schaden in Gestalt des Verlustes eines Referenzprojektes.

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 gaben die Auftraggeber an, es bestehe kein besonderes öffentliches Interesse im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen an der Fortführung des Vergabeverfahrens.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. 1.Ziffer eins

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, 5 und 7 weder eine Rahmenvereinbarung abgeschlossen, noch Aufträge aufgrund dieser Rahmenvereinbarung bereits vergeben und das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen.

Von einem im § 328 Abs. 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg.cit ist nicht auszugehen. Auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG sind als erfüllt anzusehen. Von einem im Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 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, BVergG sind als erfüllt anzusehen.

Die Antragstellerin behauptet 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, 5 und 7 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.

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 Verfügungsgründung 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.

Es wurden keine 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.

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