

TE Verg Bescheid 2008/10/30 N/0135-BVA/02/2008-EV4

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.10.2008

Norm

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 § 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 "Datenspeicher 2008", GZ: 6101/1-K-BE/08, des Auftraggebers Bundesrechenzentrum GmbH, Hintere Zollamtsstraße 4, 1030 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 24.10.2008, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Datenspeicher 2008", GZ: 6101/1-K-BE/08, des Auftraggebers Bundesrechenzentrum GmbH, Hintere Zollamtsstraße 4, 1030 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 24.10.2008, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, das Bundesvergabeamt möge unverzüglich für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens eine einstweilige Verfügung erlassen, in welcher

1. "a) Litera a

das gegenständliche Vergabeverfahren ausgesetzt wird;

2. b)Litera b

in eventu der Lauf der Frist zur Abgabe der Angebote ausgesetzt wird;

3. c)Litera c

jedenfalls jedoch dem Auftraggeber untersagt wird, die im gegenständlichen Vergabeverfahren eingelangten Angebote zu öffnen" wird insoweit stattgegeben, als der Lauf der Angebotsfrist ausgesetzt wird und dem Auftraggeber für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, im Vergabeverfahren die eingelangten Angebote zu öffnen. Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Veröffentlichung der Bekanntmachung zur Auftragsvergabe "Datenspeicher 2008", GZ: 6101/1-K-BE/08" als offenes Verfahren der Bundesrechenzentrum GmbH, Hintere Zollamtsstraße 4, 1030 Wien, (im Folgenden Auftraggeber), erfolgte am 16.8.2008 im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften, 2008/S 158- 213657. Laut Bekanntmachung in Zusammenschau mit den Ausschreibungsunterlagen Teil A - Bestimmungen für das Angebot handelt es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich und beim Ausschreibungsgegenstand um eine Lieferung bzw. einen Kauf mit Dienstleistungskomponenten in 3 Teilleistungen (Lose), wobei der Zuschlag gesondert dem jeweils wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden soll. Nach zweimaliger Berichtigung, zuletzt mit Bekanntmachung im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften, 2008/S 204-270441 vom 21.10.2008, wurden der Schlusstermin für den Eingang der Angebote mit 5.11.2008, 10:00 Uhr, und die Angebotsöffnung mit 5.11.2008, 10:15 Uhr, festgesetzt.

Mit Schriftsatz vom 24.10.2008, brachte die A***, vertreten durch X*** (in der Folge Antragstellerin), einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben ein und beantragte gleichzeitig die Nichtigerklärung die Ausschreibung "Datenspeicher 2008" (Geschäftszahl: 6101/1-K-BE/08) sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und den Ersatz der Pauschalgebühren. Weiters beehrte die Antragstellerin eventualiter die Nichtigerklärung von Teilen der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung, nämlich der Teilleistungen 1 (beide Varianten) und 2 sowie von Pkt. IV.32.1 Teil A, Teil C Ia, Teil C 1b, Teil C 2 und der Kriterienkataloge für die Teilleistung 1. Mit Schriftsatz vom 24.10.2008, brachte die A***, vertreten durch X*** (in der Folge Antragstellerin), einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben ein und beantragte gleichzeitig die Nichtigerklärung die Ausschreibung "Datenspeicher 2008" (Geschäftszahl: 6101/1-K-BE/08) sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und den Ersatz der Pauschalgebühren. Weiters beehrte die Antragstellerin eventualiter die Nichtigerklärung von Teilen der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung, nämlich der Teilleistungen 1 (beide Varianten) und 2 sowie von Pkt. römisch vier.32.1 Teil A, Teil C Ia, Teil C 1b, Teil C 2 und der Kriterienkataloge für die Teilleistung 1.

Begründend brachte die Antragstellerin neben diversen Rechtswidrigkeiten in Bezug auf das Subzuschlagskriterium "benötigter Stellplatz inkl. Wartungsfläche", auf die mit schweren Fehlern behafteten Preisblätter und auf die Verlesung der Angebotspreise anlässlich der Angebotsöffnung im Wesentlichen vor, dass die Festlegungen des Auftraggebers in den Ausschreibungsbestimmungen bezüglich der Teilleistungen 1 und 2 in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig seien. Insbesondere werde die Variante 1-Tape der Teilleistung 1 gegenüber der Variante 2-Disk in Widerspruch zu den Grundsätzen des § 19 Abs 1 BVergG diskriminiert. Der Auftraggeber weise zwar einerseits darauf hin, dass die Varianten 1-Tape und 2-Disk völlig gleichwertig, somit die Angabe von Gleichwertigkeitskriterien entbehrlich seien (Ausschreibungsunterlage, Teil A Pkt. II.9.2), er lege jedoch andererseits für beide Varianten ausdrücklich unterschiedliche Zuschlagskriterien fest (Teil A Pkt IV.32.1). Bei der Variante 2- Disk seien infolge der Einfügung eines zusätzlichen, auf die Energieeffizienz abstellenden Bewertungskriteriums 50 Punkte für Energieeinsparung zu vergeben, während für diese bei der Variante 1-Tape selbstverständliche Funktion unverständlicherweise keine zuzuteilenden Punkte vorgesehen seien. Bei den im Kriterienkatalog hoch bewerteten Funktionen "WORM" und "ENCRYPTION" (Verschlüsselung) könnten zwar in beiden Varianten in den Subkriterien (Variante 1-Tape, Kriterienkatalog Abschnitt 1.2; Variante 2-Disk, Kriterienkatalog, Abschnitt 1.3) jeweils 150 Punkte erreicht werden, das "Endprodukt" des Sicherungsprozesses müsse jedoch in der Praxis bei Variante 2-Disk weder verschlüsselt noch gegen Überschreiben geschützt sein. Bei der Variante 1-Tape müssten am Ende des Sicherungsvorganges verschlüsselte, nicht überschreibbare Datenträger vorhanden sein. Dieses Bewertungskriterium enthalte einen systematischen Fehler, denn bei der Variante 2-Disk werde die Disk-Library und nicht das Gesamtsystem, das im Fall der Disk-Library aus den

Plattensystemen und den Stand-Alone-Bandseinheiten bestehe, bewertet. Der Auftraggeber gewichte, trotz gleich gelagerten dahinterstehenden Interesses, nämlich Platzeinsparung, den Platzbedarf bei den beiden Varianten im Kriterium 2.3.6 unterschiedlich. Damit diskriminiere er zum einen Anbieter von Tape-Lösungen, aber auch umgekehrt solche von Disk-Lösungen, die den gleichen Platzbedarf aufweisen wie Tape-Lösungen, als für einen geringen Platzbedarf (unter 12 m²) Disk-Lösungen nur 100 Punkte, während Tape-Lösungen für denselben Platzbedarf 150 Bewertungspunkte bekämen. Auch die Anforderungen im Kriterienkatalog hinsichtlich der Speicherkapazität seien unterschiedlich gestaltet. Bei der Variante 1-Tape sei vorgesehen, alle Daten nicht komprimiert und im Originalformat (Kriterien 2.6.1 bis 2.6.3 sowie 3.6.1 und 3.6.2) anzugeben. Bei der Variante 2-Disk sei vorgesehen, nur komprimierte Daten (Kriterien 2.6.1 bis 2.6.3, 3.6.1 bis 3.6.3 und 4.6.1 sowie 4.6.2) anzugeben. Nachdem der Kompressionsfaktor maßgeblich für die Frage sei, welche Datenmengen auf den Einheiten gespeichert werden könnten, ein konkreter Kompressionsfaktor des angebotenen Systems bei der Variante 2-Disk im Gegensatz zum Prinzip bei Variante 1-Tape, wo tatsächlich messbare Speichermengen anzubieten seien, aber weder abgefragt noch bewertet werde, wisse der Auftraggeber aufgrund des Abstellens auf nicht näher definierte komprimierte Datenmengen bei Variante 2-Disk nicht, welches Datenvolumen ihm praktisch zur Verfügung stehe. Damit werde ein ganz wesentlicher (wenn nicht überhaupt der wichtigste) Aspekt einer Datenspeicherlösung, die Speicherkapazität, unterschiedlich abgefragt, was klar zu Lasten von Tape-Lösungen gehe. Ungleich und sachlich nicht zu rechtfertigen seien weiters die Regelungen über die Verfügbarkeit der Datensicherungen. Der Auftraggeber verlange für die Variante 1-Tape etwa in den Kriterien 2.6.7 und 3.6.5, jeweils als KO-Kriterium definiert, eine Haltbarkeitsgarantie der Datenträger und damit die Sicherstellung der Datenlesbarkeit für mindestens 20 Jahre, während im Falle der Variante 2-Disk jegliche Forderung hinsichtlich der Haltbarkeit der Datenträger fehle. Dem Auftraggeber genüge offenbar in diesem Fall das "Überleben" der Gewährleistungsfrist, welche wesentlich unter 20 Jahren liege. Auch gäbe es bei der Variante 2 an die Stand-Alone-Tape-Drives (Kriterienkapitel 5 und 6) keine derartigen Vorgaben, sodass an die beiden Varianten völlig unterschiedliche Anforderungen gestellt würden und darüber hinaus an eine der beiden Varianten aus unsachlichen Gründen maßgeblich höhere Qualitätsanforderungen. Da für die Variante 2-Disk der Einsatz von Bandlaufwerken und Datenträgern zwingend erforderlich sei, diese jedoch nur "optional" anzubieten und nicht mit dem tatsächlichen Angebotspreis im Bewertungs(gesamt)preis zu berücksichtigen seien, verletze der Auftraggeber weiters das Prinzip der Kostenwahrheit. Begründend brachte die Antragstellerin neben diversen Rechtswidrigkeiten in Bezug auf das Subzuschlagskriterium "benötigter Stellplatz inkl. Wartungsfläche", auf die mit schweren Fehlern behafteten Preisblätter und auf die Verlesung der Angebotspreise anlässlich der Angebotsöffnung im Wesentlichen vor, dass die Festlegungen des Auftraggebers in den Ausschreibungsbestimmungen bezüglich der Teilleistungen 1 und 2 in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig seien. Insbesondere werde die Variante 1-Tape der Teilleistung 1 gegenüber der Variante 2-Disk in Widerspruch zu den Grundsätzen des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG diskriminiert. Der Auftraggeber weise zwar einerseits darauf hin, dass die Varianten 1-Tape und 2-Disk völlig gleichwertig, somit die Angabe von Gleichwertigkeitskriterien entbehrlich seien (Ausschreibungsunterlage, Teil A Pkt. römisch zwei.9.2), er lege jedoch andererseits für beide Varianten ausdrücklich unterschiedliche Zuschlagskriterien fest (Teil A Pkt. römisch vier.32.1). Bei der Variante 2-Disk seien infolge der Einfügung eines zusätzlichen, auf die Energieeffizienz abstellenden Bewertungskriteriums 50 Punkte für Energieeinsparung zu vergeben, während für diese bei der Variante 1-Tape selbstverständliche Funktion unverständlicherweise keine zuzuteilenden Punkte vorgesehen seien. Bei den im Kriterienkatalog hoch bewerteten Funktionen "WORM" und "ENCRYPTION" (Verschlüsselung) könnten zwar in beiden Varianten in den Subkriterien (Variante 1-Tape, Kriterienkatalog Abschnitt 1.2; Variante 2-Disk, Kriterienkatalog, Abschnitt 1.3) jeweils 150 Punkte erreicht werden, das "Endprodukt" des Sicherungsprozesses müsse jedoch in der Praxis bei Variante 2-Disk weder verschlüsselt noch gegen Überschreiben geschützt sein. Bei der Variante 1-Tape müssten am Ende des Sicherungsvorganges verschlüsselte, nicht überschreibbare Datenträger vorhanden sein. Dieses Bewertungskriterium enthalte einen systematischen Fehler, denn bei der Variante 2-Disk werde die Disk-Library und nicht das Gesamtsystem, das im Fall der Disk-Library aus den Plattensystemen und den Stand-Alone-Bandseinheiten bestehe, bewertet. Der Auftraggeber gewichte, trotz gleich gelagerten dahinterstehenden Interesses, nämlich Platzeinsparung, den Platzbedarf bei den beiden Varianten im Kriterium 2.3.6 unterschiedlich. Damit diskriminiere er zum einen Anbieter von Tape-Lösungen, aber auch umgekehrt solche von Disk-Lösungen, die den gleichen Platzbedarf aufweisen wie Tape-Lösungen, als für einen geringen Platzbedarf (unter 12 m²) Disk-Lösungen nur 100 Punkte, während Tape-Lösungen für denselben Platzbedarf 150 Bewertungspunkte bekämen. Auch die Anforderungen im Kriterienkatalog hinsichtlich der Speicherkapazität seien unterschiedlich gestaltet. Bei der Variante 1-Tape sei

vorgesehen, alle Daten nicht komprimiert und im Originalformat (Kriterien 2.6.1 bis 2.6.3 sowie 3.6.1 und 3.6.2) anzugeben. Bei der Variante 2-Disk sei vorgesehen, nur komprimierte Daten (Kriterien 2.6.1 bis 2.6.3, 3.6.1 bis 3.6.3 und 4.6.1 sowie 4.6.2) anzugeben. Nachdem der Kompressionsfaktor maßgeblich für die Frage sei, welche Datenmengen auf den Einheiten gespeichert werden könnten, ein konkreter Kompressionsfaktor des angebotenen Systems bei der Variante 2-Disk im Gegensatz zum Prinzip bei Variante 1-Tape, wo tatsächlich messbare Speichermengen anzubieten seien, aber weder abgefragt noch bewertet werde, wisse der Auftraggeber aufgrund des Abstellens auf nicht näher definierte komprimierte Datenmengen bei Variante 2-Disk nicht, welches Datenvolumen ihm praktisch zur Verfügung stehe. Damit werde ein ganz wesentlicher (wenn nicht überhaupt der wichtigste) Aspekt einer Datenspeicherlösung, die Speicherkapazität, unterschiedlich abgefragt, was klar zu Lasten von Tape-Lösungen gehe. Ungleich und sachlich nicht zu rechtfertigen seien weiters die Regelungen über die Verfügbarkeit der Datensicherungen. Der Auftraggeber verlange für die Variante 1-Tape etwa in den Kriterien 2.6.7 und 3.6.5, jeweils als KO-Kriterium definiert, eine Haltbarkeitsgarantie der Datenträger und damit die Sicherstellung der Datenlesbarkeit für mindestens 20 Jahre, während im Falle der Variante 2-Disk jegliche Forderung hinsichtlich der Haltbarkeit der Datenträger fehle. Dem Auftraggeber genüge offenbar in diesem Fall das "Überleben" der Gewährleistungsfrist, welche wesentlich unter 20 Jahren liege. Auch gäbe es bei der Variante 2 an die Stand-Alone-Tape-Drives (Kriterienkapitel 5 und 6) keine derartigen Vorgaben, sodass an die beiden Varianten völlig unterschiedliche Anforderungen gestellt würden und darüber hinaus an eine der beiden Varianten aus unsachlichen Gründen maßgeblich höhere Qualitätsanforderungen. Da für die Variante 2-Disk der Einsatz von Bandlaufwerken und Datenträgern zwingend erforderlich sei, diese jedoch nur "optional" anzubieten und nicht mit dem tatsächlichen Angebotspreis im Bewertungs(gesamt)preis zu berücksichtigen seien, verletze der Auftraggeber weiters das Prinzip der Kostenwahrheit.

Die Antragstellerin erachte sich ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines fairen, transparenten, dem lauterem Wettbewerb und dem Sachlichkeitsgebot entsprechenden und somit vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens auf rechtskonforme, nicht diskriminierende Ausgestaltung der Ausschreibungsunterlagen, auf ein Umschreiben der Leistung, dass bestimmte Bieter nicht von vornherein Wettbewerbsvorteile genießen, sowie auf Widerruf der gegenständlichen Ausschreibung, verletzt. Das Unternehmen der Antragstellerin sei auf die Erbringung von IT-Dienstleistungen - wie den ausschreibungsgegenständlichen - spezialisiert. Die Antragstellerin habe ihr Interesse am Vertragsabschluss schon damit dokumentiert, dass sie die Ausschreibungsunterlage zum Zwecke der Angebotsabgabe angefordert, diese einer gründlichen Durchsicht unterzogen und den gegenständlichen Nachprüfungsantrag mit den damit verbundenen Kosten eingebracht habe. Sie beabsichtige, sich auch in Zukunft an öffentlichen Ausschreibungen zu beteiligen, insbesondere auch solchen mit vergleichbaren Leistungsinhalten, da sie zum Nachweis ihrer Leistungsfähigkeit vielfach Referenzprojekte, die von der öffentlichen Hand beauftragt worden sind, vorzuweisen habe. Eine Fortführung des vorliegenden rechtswidrigen Vergabeverfahrens nehme der Antragstellerin die Chance, den Zuschlag für die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen im Rahmen eines fairen und rechtskonformen Vergabeverfahrens erlangen zu können. Die Antragstellerin habe nur entweder die Wahl, an der mit Rechtswidrigkeit belasteten Ausschreibung teilzunehmen, womit ihre Chancen den Zuschlag zu erhalten, endgültig vertan wären, oder aber unter Aufwendung hoher Kosten, welche jedenfalls über Euro 20.000,- zu beziffern seien, ein Angebot auf Grundlage der vorliegenden rechtswidrigen Ausschreibungsunterlage zu erstellen. Die hierzu aufgewendeten Kosten wären frustriert, weil der Antragstellerin auf Grundlage der diskriminierenden Ausschreibungsbestimmungen, insbesondere der unsachlichen und diskriminierenden Zuschlagskriterien, die Abgabe eines diese Kriterien erfüllenden und wettbewerbsfähigen Angebotes nicht möglich wäre. Damit entginge der Antragstellerin auch die Chance, mit dem gegenständlichen Projekt einen Deckungsbeitrag, der mit zumindest Euro 50.000,- zu beziffern sei, zu erwirtschaften.

Mit Benachrichtigung vom 27.10.2008, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 28.10.2008, legte der Auftraggeber einen an alle Bieter gerichteten und mit e-mail-Mitteilungen vom 27.10.2008 sowohl der Antragstellerin als auch diversen weiteren Bietern zugeleiteten Schriftsatz vom 27.10.2008 vor, wonach der Auftraggeber beabsichtige, das Vergabeverfahren "Datenspeicher 2008", GZ. 6101/1-K-BE/08, betreffend alle Teilleistungen, gemäß § 138 Abs 1 und 2 BVergG zu widerrufen. Begründend führte der Auftraggeber insbesondere aus, dass Anpassungen der Ausschreibung bezüglich aller Teilleistungen in einem Umfang notwendig seien, die über das Ausmaß einer Berichtigung hinausgingen, und auch der Bieterkreis eine Änderung erfahren könnte. Mit Benachrichtigung vom 27.10.2008, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 28.10.2008, legte der Auftraggeber einen an alle Bieter gerichteten und mit e-mail-Mitteilungen vom 27.10.2008 sowohl der Antragstellerin als auch diversen weiteren Bietern zugeleiteten Schriftsatz vom 27.10.2008 vor, wonach der Auftraggeber beabsichtige, das Vergabeverfahren "Datenspeicher 2008",

GZ. 6101/1-K-BE/08, betreffend alle Teilleistungen, gemäß Paragraph 138, Absatz eins und 2 BVergG zu widerrufen. Begründend führte der Auftraggeber insbesondere aus, dass Anpassungen der Ausschreibung bezüglich aller Teilleistungen in einem Umfang notwendig seien, die über das Ausmaß einer Berichtigung hinausgingen, und auch der Bieterkreis eine Änderung erfahren könnte.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

Die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich um die Lieferung, Installation und Inbetriebnahme eines Datenspeichers, welcher in 3 Teilleistungen im Rahmen eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich an den Bestbieter vergeben werden soll. Die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich um die Lieferung, Installation und Inbetriebnahme eines Datenspeichers, welcher in 3 Teilleistungen im Rahmen eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich an den Bestbieter vergeben werden soll.

Wie sich aus den dem Bundesvergabeamt im Rahmen des Provisorialverfahrens vorliegenden Unterlagen in Zusammenschau mit dem Schriftsatz des Auftraggebers vom 27.10.2008 ergibt, wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren bislang widerrufen.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung im Hinblick auf deren Ausgestaltung in mehreren Punkten. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen und den im Provisorialverfahren gegebenen Akteninhalt nicht denkunmöglich. Dies wird im Hauptverfahren zu beurteilen sein. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen, droht der Antragstellerin im Falle, dass der Auftraggeber die Widerrufsentscheidung zurücknimmt, durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang der Möglichkeit sich an einem rechtskonformen Vergabeverfahren zu beteiligen, sohin ein Schaden, der nur durch die Aussetzung des Ablaufs der Angebotsfrist sowie die Untersagung der Angebotsöffnung abgewendet werden kann. Die Möglichkeit für die Antragstellerin, im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren sich an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren noch zu beteiligen, kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der allenfalls eine Angebotslegung der Antragstellerin ermöglicht.

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

Gemäß § 328 Abs.1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die

nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegen einander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegen einander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs. 2 leg.cit können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt und sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, leg.cit können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt und sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen.

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

Der Auftraggeber hat 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, das gegen deren Erlassung sprechen würde, bekannt.

Hinzuweisen ist, dass die Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes im öffentlichen Interesse liegt (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001- BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a.). Zudem ist nach dem Gemeinschaftsrecht dem provisorischen Rechtsschutz im Zweifel Vorrang einzuräumen (vgl. BVA 21.2.2006, N/0008- BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u.a.). Hinzuweisen ist, dass die Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes im öffentlichen Interesse liegt vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001- BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a.). Zudem ist nach dem Gemeinschaftsrecht dem provisorischen Rechtsschutz im Zweifel Vorrang einzuräumen vergleiche BVA 21.2.2006, N/0008- BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u.a.).

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

Was die begehrte Aussetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens betrifft, ist auf § 329 Abs 2 letzter Satz BVergG zu verweisen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Was die begehrte Aussetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens betrifft, ist auf Paragraph 329, Absatz 2, letzter Satz BVergG zu verweisen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist.

Bei der Aussetzung des Ablaufs der Angebotsfrist in Verbindung mit der Untersagung der Angebotsöffnung durch den Auftraggeber handelt es sich im vorliegenden Fall um die gelindeste, noch zum Ziel führende Maßnahme. Der weitergehende Antrag der Antragstellerin ist daher als überschießend abzuweisen (vgl. BVA 7.6.2006, N/0041-BVA/07/2006-EV13 u.v.a.). Bei der Aussetzung des Ablaufs der Angebotsfrist in Verbindung mit der Untersagung der Angebotsöffnung durch den Auftraggeber handelt es sich im vorliegenden Fall um die gelindeste, noch zum Ziel führende Maßnahme. Der weitergehende Antrag der Antragstellerin ist daher als überschießend abzuweisen (vergleiche BVA 7.6.2006, N/0041- BVA/07/2006-EV13 u.v.a.).

Schlagworte

Einstweilige Verfügung, Widerrufsentscheidung, Untersagung Angebotsöffnung, Aussetzen Lauf der Angebotsfrist;

Zuletzt aktualisiert am

26.11.2008

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