

TE Verg Bescheid 2008/8/28 N/0103-BVA/14/2008-31EV

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.08.2008

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 Bundesvergabe-gesetz 2006, BGBl I Nr. 17/2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 86/2007 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erstreckung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 3 BVergG betreffend die Auftragsvergabe "E-Voting für die HochschülerInnen- und Hochschülerschaftswahlen 2009, GZ BMWF- 52.510/0029-I/6b/2007" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung, Minoritenplatz 5, 1014 Wien, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabe-gesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erstreckung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG betreffend die

Auftragsvergabe "E-Voting für die HochschülerInnen- und Hochschülerschaftswahlen 2009, GZ BMWF- 52.510/0029-I/6b/2007" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung, Minoritenplatz 5, 1014 Wien, wie folgt entschieden:

Spruch

Die mit Bescheid vom 24.7.2008, GZ N/0103-BVA/14/2008-10EV, erlassene einstweilige Verfügung, mit welcher dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 28.8.2008, untersagt wurde, im Vergabeverfahren "E-Voting für die HochschülerInnen- und Hochschülerschaftswahlen 2009, GZ BMWF- 52.510/0029-I/6b/2007", zu Los 1 und zu Los 3 den Zuschlag zu erteilen, wird gemäß § 329 Abs 3 BVergG von Amts wegen erstreckt. Die mit Bescheid vom 24.7.2008, GZ N/0103-BVA/14/2008-10EV, erlassene einstweilige Verfügung, mit welcher dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 28.8.2008, untersagt wurde, im Vergabeverfahren "E-Voting für die HochschülerInnen- und Hochschülerschaftswahlen 2009, GZ BMWF- 52.510/0029-I/6b/2007", zu Los 1 und zu Los 3 den Zuschlag zu erteilen, wird gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG von Amts wegen erstreckt.

Dem Auftraggeber Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung, bleibt es für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "E-Voting für die HochschülerInnen- und Hochschülerschaftswahlen 2009, GZ BMWF-52.510/0029-I/6b/2007" zu Los 1 und zu Los 3 den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 17.7.2008 brachte die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, 3. C***, 4. D*** und 5. E***, vertreten durch X*** (im folgenden Antragsteller), einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein, mit dem er begehrte, dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von sechs Wochen, im gegenständlichen Vergabeverfahren die Zuschlagserteilung zu Los 1 und Los 3 zu untersagen. Weiters begehrte der Antragsteller für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von sechs Wochen, die Aussetzung der Zuschlagsentscheidungen hinsichtlich der Lose 1 und 3.

Unter Einem stellte der Antragsteller Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen zu den Losen 1 und 3.

In seinem Schriftsatz vom 17.7.2008 hatte der Antragsteller im Wesentlichen vorgebracht, dass die Zuschlagsentscheidungen vom 4.7.2008 zu Los 1 und zu Los 3 mit Rechtswidrigkeit belastet seien. Obwohl bei keinem der beiden genannten Lose mit dem Antragsteller verhandelt worden sei, sei zu beiden Losen in der Begründung der Zuschlagsentscheidung angeführt gewesen, dass das verhandelte Angebot des Antragstellers an Hand der bekannten gegebenen Zuschlagskriterien nicht als Bestangebot hätte bewertet werden können. Am 13.6.2008 habe lediglich eine Angebotspräsentation, bei der jedoch keine Verhandlungen geführt worden seien, stattgefunden. Von einem Verhandlungstermin könne auch nicht ausgegangen werden, wenn in der Folge 4 Tage nach dem Termin zur Angebotspräsentation zur Beantwortung von Fragen aufgefordert worden sei. Diese Vorgangsweise des Auftraggebers widerspreche auch den Bestimmungen der Ausschreibung in Punkt A 6, wonach nach Prüfung der Angebote die Bieter zumindest zu einer Verhandlung über ihre Angebote eingeladen würden. Das Verfahren sei sohin mit einem schweren Verfahrensmangel behaftet und vergaberechtswidrig abgewickelt worden.

Anders als die anderen Bieter habe der Antragsteller sowohl zu Los 1 als auch zu Los 3 erst anlässlich der Angebotspräsentation am 13.6.2008 vom Auftraggeber erfahren, dass am 24.6.2008 ein last and final offer abzugeben wäre. Die anderen Bieter hätten von dieser Aufforderung erheblich früher erfahren und daher wesentlich mehr Zeit zur Vorbereitung des last and final offers gehabt. Die früher zur Angebotspräsentation geladenen Bieter seien daher im Vergleich zum Antragsteller bei der Erstellung des last and final offers wesentlich begünstigt worden, wodurch bei der Abwicklung des Verhandlungsverfahrens gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen worden sei.

Darüber hinaus fehle es auch an der Vergleichbarkeit der Angebote bei den Losen 1 und 3. Der Hinweis des Auftraggebers, wonach bei Los 1 der Projektlenkungsausschuss monatlich, bei Bedarf auch 14-tägig vorzusehen sei, gebiete eine Kalkulation mit wenigstens 15 Lenkungsausschüssen. Eine Kalkulation eines Bieters zu Los 1, die nicht ebenfalls 15 Lenkungsausschusstermine umfasse, könne mit einer Angebotskalkulation, die eine solche Anzahl vom Lenkungsausschussterminen berücksichtige, nicht verglichen werden.

Außerdem seien die Bieter bei der Angebotserstellung zu bestimmten Annahmen gezwungen gewesen. Auch daraus

ergebe sich, dass die Angebote nicht vergleichbar sein könnten. Vielmehr hätte sich der Auftraggeber den Ablauf der Testwahl erläutern lassen müssen, um eine Anpassung der Angebote und eine echte Vergleichbarkeit zu ermöglichen. Zudem ergebe sich eine massive Abhängigkeit zwischen den Losen, die eine stufenweise Vorgangsweise nahe legen würde. Sinnvoll wäre vorerst ein Zuschlag bei Los 3 (Wahlsoftware), zumal beispielsweise Standardprodukte im Unterschied zu Individualsoftwaresystemen nicht mehr angepasst werden müssten. Erst danach wäre bei Los 1 (Projektmanagement) und Los 2 zuzuschlagen gewesen. Das Unterlassen des Auftraggebers, im Rahmen von Verhandlungsrunden eine Vergleichbarkeit der Angebote herzustellen, mache eine vergaberechtskonforme Zuschlagsentscheidung im gegenständlichen Vergabeverfahren denkunmöglich, da nunmehr sowohl die Bewertung als auch die Preise der präsumtiven Bestbieter zu den jeweiligen Losen offen gelegt worden seien.

Darüber hinaus sei auch die Bewertung der Zuschlagskriterien bei Los 1 unrichtig. Dies betreffe sowohl das Zuschlagskriterium "Erfüllung der Spezifikation" als auch das Zuschlagskriterium "Erfüllung des Innovationsgrades". Der Antragsteller habe angegeben, sich bei der Weiterentwicklung der Tools stets an den Vorgaben des Projektmanagementinstitutes (PMI) zu orientieren. Der Konsortialpartner F*** sei seit der Gründung ausschließlich im Projektmanagement tätig. Dessen Referenzkunden und -projekte würden zu den herausragendsten der europäischen Wirtschaft zählen. Mit der Multiprojektmanagementplattform könnten mehrere in den Ausschreibungsunterlagen geforderte Funktionen unterstützt werden. Auf Grund der optimalen Toolunterstützung wäre deutlich weniger manuell zu erledigen. Der Antragsteller habe daher bei der Angebotspräsentation auch seine Plattform vorgestellt. Aus den schriftlich an alle Bieter gestellten Fragen resultiere, dass der Auftraggeber sehr großen Wert auf den Einsatz von Tools lege, so dass auch der Antragsteller beim Zuschlagskriterium "Erfüllung der Spezifikation" mehr Punkte erhalten hätte müssen.

Da die Verwendung eines flexiblen und umfassend einsetzbaren, multifunktionalen Tools ein wesentliches Element des Projektmanagements sei und der Einsatz von automationsunterstützten Maßnahmen im Vergleich zu einer manuellen Verarbeitung als innovativ zu bezeichnen sei, sei die Begründung des Auftraggebers für die (lediglich) zuerkannten 16,7 Punkte beim Zuschlagskriterium "Erfüllung des Innovationsgrades" nicht nachvollziehbar. Vielmehr hätte der Antragsteller bei diesem Zuschlagskriterium zu Los 1 mehr Punkte erhalten müssen.

Bei Los 3 habe der Auftraggeber eine vertiefte Angebotsprüfung beim Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers unterlassen. Die Gesamtkosten des ausgeschriebenen Auftrages seien vom Auftraggeber mit Euro 300.000,-- bis Euro 400.000,-- beziffert worden. Dieser Betrag sei aber bereits bei der Vergabe von Los 2 überschritten worden. Bei Los 3 ergebe sich zwischen der Angebotssumme des Bestbieters (Euro 158.569,--) und der des Antragstellers (Euro 4.815,--) eine wesentliche Preisdifferenz. Bereits eine sehr oberflächliche Betrachtung hätte zeigen müssen, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger nicht kostendeckend kalkuliert habe. Seine Kalkulation sei in einzelnen Positionen als fast unrealistisch niedrig zu bewerten und enthalte ausschließlich die Nebenkosten zu Los 3. Die niedrig kalkulierten Nebenkosten ohne jeglichen Ansatz der eigentlichen Software würden bereits die Angebotssumme des präsumtiven Zuschlagsempfängers zu Los 3 ergeben. Es handle sich dabei um ein "Dumpingangebot", welches bei vergaberechtskonformer vertiefter Angebotsprüfung ausgeschieden hätte werden müssen.

Nicht nachvollziehbar sei die Begründung des Auftraggebers beim Zuschlagskriterium "Erfüllung der technischen Parameter" zu Los 3 bei der Bewertung des Angebotes des Antragstellers. Entgegen den Darstellungen des Auftraggebers sei im last and final offer keine Einschränkung der Funktionalität der Software zur Testwahl angegeben worden. Unrichtig sei auch die Begründung des Auftraggebers, dass der verwendete Webserver auf einem Internetinformationsserver der Security Policy vieler Rechenzentren widerspreche. Dazu werde auf kritische Applikationen der Republik Österreich auf Internetinformationsservern verwiesen. Das vom Antragsteller verwendete Betriebssystem verfüge über ein sehr hohes Niveau an Zertifizierung.

Unrichtig sei auch die Bewertung des Angebotes des Antragstellers beim Zuschlagskriterium "Endanwenderlösung" zu Los 3 mit 9 Punkten. Entgegen der Behauptung des Auftraggebers sei die Überprüfung des Wahlklienten bereits jetzt möglich. Ein Modul zur laufenden Überprüfung der serverseitigen Komponenten wäre jedenfalls zur Testwahl zur Verfügung gestanden. Anders als beim Angebot des Antragstellers könnten vom präsumtiven Zuschlagsempfänger zu Los 3 einige Bereiche nicht dargestellt werden. Das Angebot des Antragstellers hätte daher beim Zuschlagskriterium "Endanwenderlösung" mehr Punkte erhalten müssen.

Verfehlt und nicht nachvollziehbar sei auch die Begründung des Auftraggebers zu den zuerkannten Punkten beim

Zuschlagskriterium "Kundendienst, Service" zu Los 3. Vom Antragsteller werde sehr wohl ein "Demosystem" für die Wählenden angeboten. Das Angebot des Antragstellers umfasse auch einen hochwertigen, vor Ort verfügbaren 24 x 7 Support von hoch qualifizierten Mitarbeitern. Aus einem Bericht an den Senat des Staates Maryland über den präsumtiven Zuschlagsempfänger ergebe sich hingegen, dass dessen Kundendienst schlecht sei, da das Unternehmen den Support offenbar von Spanien aus organisiere. Die im Vergleich zum präsumtiven Zuschlagsempfänger erfolgte schlechtere Bewertung des Angebotes des Antragstellers in diesem Zusammenhang sei daher unverständlich.

Bei vergaberechtskonformer Durchführung des Verhandlungsverfahrens und ordnungsgemäßer Bestbieterermittlung wäre das Angebot des Antragstellers hinsichtlich Los 1 und Los 3 jedenfalls als Bestbieterangebot zu bewerten gewesen. Angefochten werde deshalb die am 4.7.2008 mitgeteilte rechtswidrige Zuschlagsentscheidung hinsichtlich Los 1 und Los 3.

Im Fall der rechtswidrigen Zuschlagserteilung an die präsumtiven Zuschlagsempfänger wären die Aufwendungen des Antragstellers für die Erstellung des Teilnahmeantrages und des Angebotes in Höhe von Euro 99.000,-- exklusive USt. frustriert. Hinzu komme der entgangene Gewinn in Höhe der branchenüblichen Gewinnmarge von rund 10%. Zu berücksichtigen seien auch die Kosten der Rechtsvertretung in der Höhe von dzt. Euro 3.000,-- (exklusive USt.). Darüber hinaus entgehe dem Antragsteller ein wichtiges Referenzprojekt.

Durch die rechtswidrige Vorgangsweise des Auftraggebers werde der Antragsteller in seinem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen, vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere in seinem Recht auf vergaberechtskonforme Zuschlagsentscheidung und in seinem Recht auf rechtskonforme Zuschlagserteilung auf sein Angebot, in eventu auf Widerruf, verletzt.

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 24.07.2008, GZ N/0103- BVA/14/2008-10EV, insofern stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 28.8.2008, untersagt wurde, im Vergabeverfahren "E-Voting für die HochschülerInnen- und Hochschülerschaftswahlen 2009, GZ BMWF- 52.510/0029-I/6b/2007" zu Los 1 und Los 3 den Zuschlag zu erteilen. Das darüber hinausgehende Begehren auf Aussetzung der Zuschlagsentscheidungen wurde abgewiesen.

Gemäß § 329 Abs 3 4. Satz BVergG hat das Bundesvergabeamt die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amtswegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu deren Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, 4. Satz BVergG hat das Bundesvergabeamt die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amtswegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu deren Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Aufgrund urlaubsbedingter Abwesenheiten im Monat August 2008, insbesondere der auf Auftraggeberseite mit dem Vergabeverfahren befassten Personen - und dem Ersuchen um entsprechende Berücksichtigung dieser Tatsache bei der Festsetzung des Termines für die mündliche Verhandlung - konnte das Nachprüfungsverfahren nicht bis 28.8.2008 abgeschlossen werden. Die Voraussetzungen, die zur Erlassung der einstweiligen Verfügung vom 24.7.2008 geführt haben, bestehen fort. Die einstweilige Verfügung war daher von Amts wegen zu erstrecken.

Zuletzt aktualisiert am

16.10.2008

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