

TE Verg Bescheid 2008/7/25 N/0104-BVA/14/2008-EV12

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.07.2008

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

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl. I Nr. 86/2007 (BVergG), durch die erste Vertreterin der Vorsitzenden des Senates 14, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "E-Voting für die Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlen 2009, GZ BMWF-52.510/0029-1/6b/2007" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung, Minoritenplatz 5, 1014 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 18.7.2008, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), durch die erste Vertreterin der Vorsitzenden des Senates 14, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend das Vergabeverfahren "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, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 18.7.2008, wie folgt entschieden:

Spruch

Den Anträgen, das Bundesvergabeamt möge

1. 1.Ziffer eins

dem Auftraggeber "bis zur Entscheidung in diesem Verfahren die Erteilung des Zuschlages im Vergabeverfahren "E-Voting für die HochschülerInnenchaftswahlen, GZ BMWF-52.510/0029-I/6b/2008" hinsichtlich der Lose 1 und 3 untersagen",

2. 2.Ziffer 2

"in eventu das Bundesvergabeamt möge die am 4.7.2008 im Vergabeverfahren "E-Voting für die HochschülerInnenchaftswahlen, GZ BMWF-52.510/0029-I/6b/2008" bekannt gegebenen Zuschlagsentscheidungen hinsichtlich der Lose 1 und 3 bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Nachprüfungsantrag aussetzen und dem Auftraggeber die Zuschlagserteilung hinsichtlich der Lose 1 und 3 in diesem Vergabeverfahren untersagen", wird insoweit stattgegeben als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlages im Vergabeverfahren "E-Voting für die HochschülerInnen- und Hochschülerschaftswahlen 2009, GZ BMWF-52.510/0029-I/6b/2007" hinsichtlich der Lose 1 und 3 untersagt wird.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum Vergabeverfahren "E-Voting für die HochschülerInnen- und Hochschülerschaftswahlen 2009, GZ BMWF-52.510/0029-I/6b/2007" wurde im Supplement zum Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften am 22.12.2007 unter der Zahl 2007/S 247-302336 veröffentlicht. Der in drei Lose unterteilte, als Dienstleistungsauftrag der Dienstleistungskategorie 27 qualifizierte Auftragsgegenstand soll in Form eines Verhandlungsverfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Als Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge wurde der 1.2.2008 genannt.

Zu Los 1 legte neben der A*** (in der Folge Antragsteller) die B*** (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger zu Los 1) einen Teilnahmeantrag. Ebenso wurde vom Antragsteller neben der C*** (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger zu Los 3) ein Teilnahmeantrag zu Los 3 gelegt. Die genannten Teilnahmeantragsteller wurden vom Auftraggeber auch zur Legung eines Angebotes zu Los 1 bzw Los 3 eingeladen. Im Rahmen einer Präsentation wurde den Bietern ermöglicht, ihr Angebot zu erörtern. In der Folge war ein Fragenkatalog zu beantworten.

Mit Schreiben vom 4.7.2008 wurde die Zuschlagsentscheidung zu den Losen 1 und 3 bekanntgegeben. Als präsumtiver Zuschlagsempfänger zu Los 1 wurde die B*** (97 Punkte) mit einer Vergabesumme von Euro 175.031,-- genannt. Zu Los 3 wurde die C*** (98,2 Punkte) mit einer Vergabesumme von Euro 158.569,-- genannt.

Mit Schriftsatz vom 18.7.2008 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit den im Spruch ersichtlichen Begehren und einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zu den Losen 1 und 3. Darüber hinaus wurde der Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 319 BVergG sowie Akteneinsicht begehrt. Mit Schriftsatz vom 18.7.2008 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit den im Spruch ersichtlichen Begehren und einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zu den Losen 1 und 3. Darüber hinaus wurde der Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 319, BVergG sowie Akteneinsicht begehrt.

Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die rechtswidrigen Zuschlagsentscheidungen zu den Losen 1 und 3 auf der Grundlage eines intransparenten und objektiv nicht nachprüfaren Bewertungssystems getroffen worden seien. In der Bekanntmachung sei fälschlicherweise die ausgeschriebene Leistung als Dienstleistung der Kategorie 27 bezeichnet worden, obwohl der Auftrag zumindest überwiegend CPV-Code 72000000 ff zuzuordnen sei und deshalb als prioritäre Dienstleistung der Kategorie 7 gemäß Anhang III zum BVergG zu werten sei. Außerdem seien die Leistungen im Projektmanagement (Los 1) nicht als sonstige Dienstleistung der Kategorie 27 einzustufen, sondern der Kategorie 11 (Unternehmensberatung und verbundene Tätigkeit) im Anhang III des BVergG

einzuordnen. Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die rechtswidrigen Zuschlagsentscheidungen zu den Los 1 und 3 auf der Grundlage eines intransparenten und objektiv nicht nachprüfaren Bewertungssystems getroffen worden seien. In der Bekanntmachung sei fälschlicherweise die ausgeschriebene Leistung als Dienstleistung der Kategorie 27 bezeichnet worden, obwohl der Auftrag zumindest überwiegend CPV-Code 72000000 ff zuzuordnen sei und deshalb als prioritäre Dienstleistung der Kategorie 7 gemäß Anhang römisch drei zum BVergG zu werten sei. Außerdem seien die Leistungen im Projektmanagement (Los 1) nicht als sonstige Dienstleistung der Kategorie 27 einzustufen, sondern der Kategorie 11 (Unternehmensberatung und verbundene Tätigkeit) im Anhang römisch drei des BVergG einzuordnen.

Unabhängig davon, ob die ausgeschriebene Dienstleistung als prioritär oder nicht prioritär einzustufen sei, sei die Nachvollziehbarkeit der Zuschlagsentscheidung zu gewährleisten, da erst dadurch die Nachvollziehbarkeit der Entscheidung für die Rechtschutzbehörde möglich sei und ein fairer Bieterwettbewerb sichergestellt werden könne.

Die gegenständlichen Zuschlagsentscheidungen und ihre Begründungen würden verdeutlichen, dass die Bestbieterermittlung intransparent erfolgt und damit auch keiner inhaltlichen Nachprüfung zugänglich sei. Sie widersprächen klar den vom EuGH aufgestellten Grundsätzen und seien wegen der oberflächlichen und in keiner Weise detailliert vorgezeichneten Beschreibung der Bestbieterermittlung (Bewertung) nicht bereits ex ante vorhersehbar bzw. gewesen. Die Ausschreibung sei trotz nicht erfolgter Bekämpfung ausnahmsweise nicht präkludiert. Diese Präklusion habe nämlich dort ihre Grenzen, wo die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung so gravierend sei, dass ein Vergabekontrollverfahren die objektive Nachvollziehbarkeit der Vergabeentscheidung nicht mehr gewährleisten könne. Der Auftraggeber habe sich nicht einmal an seine unzureichenden Minimalangaben in der Ausschreibung zu den einzelnen Zuschlagskriterien gehalten, sondern die Bewertung willkürlich vorgenommen. Erfolgt sei eine Punktbewertung anhand eines relativen Vergleiches zum Angebot des Bestbieters, das Entwicklungsstadium der angebotenen Software sei bewertet worden, ohne dies vorab anzukündigen.

Bei der Bewertung zu Los 1 seien in den Qualitätszuschlagskriterien vorweg nicht offengelegte Bewertungsgründe nachträglich herangezogen worden, um eine schlechtere Bewertung des Angebotes des Antragstellers zu rechtfertigen. Bei Los 3 seien entgegen der Ausschreibung detaillierte technische Beschreibungen nicht bewertet worden. Völlig willkürlich sei der Umstand herangezogen worden, dass sich die angebotene Software noch im Entwicklungsstadium befinde. Dies sei jedoch überhaupt nicht bewertungsrelevant gewesen.

Zur Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien werde angemerkt, dass insgesamt keine genaue Gewichtung der einzelnen Kriterien in den Angebotsunterlagen festgelegt worden sei, sondern sich der Auftraggeber insoweit einen Spielraum offen gelassen habe, als stets lediglich eine Maximalgewichtung festgelegt worden sei. Diese könne jedoch jederzeit unterschritten werden, sodass die bekämpfte Zuschlagsentscheidung nicht zuletzt auch aus diesem Grund nicht objektiv überprüfbar sei. Das intransparente Bewertungssystem könne nicht zu einer rechtskonformen Zuschlagsentscheidung führen, sodass dieser Mangel zwangsweise zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Zuschlagsentscheidung führe.

Da der Antragsteller zu Los 1 beim Preiskriterium mehr Punkte als der präsumtive Zuschlagsempfänger erhalten habe, gründe sich die restliche Bewertung bei diesem Los allein auf die völlig intransparenten "Qualitätszuschlagskriterien". Beim Kriterium "Innovationsgrad" (20%) wurde die Punktbewertung beim Angebot des Antragstellers mit einem angeblich fehlenden Wahldemosystem und einer nicht den gleichen Innovationsgrad wie beim Bestbieter erfüllenden Projekt-, Arbeits- und Kommunikationsplattform begründet. Abgesehen davon, dass das Demosystem vom Antragsteller angeboten worden sei, sei nicht begründet worden, weshalb bzw. nach welcher Formel sich die Vergabe der Punkte aufgrund eines Vergleiches zum Bestbieter errechnen solle.

Auch beim Los 3 habe der Antragsteller beim Preiskriterium mehr Punkte als der präsumtive Zuschlagsempfänger erhalten. Die restliche Bewertung stütze sich allein auf die völlig intransparenten "Qualitätszuschlagskriterien". Die Software im Entwicklungsstadium und die angeblich fehlenden Bedrohungs- und Risikoanalysen seien mangels eines Bildes über die Skalierbarkeit der Software und mangels Erfahrung mit der Zertifizierung als Grund für die Punktbewertung heran gezogen worden. Gemäß den Ausschreibungsunterlagen solle es jedoch bei diesem Kriterium lediglich auf eine detaillierte technische Beschreibung ankommen.

Beim Qualitätskriterium "Erweiterbarkeit, Flexibilität, Aufrüstbarkeit (10%)" des Loses 3 sei die Bewertung des Angebotes des Antragstellers auf die sich erst im Entwicklungsstadium befindende Software zurück zu führen. Von

einer Detailbewertung des Entwicklungsstadiums der angebotenen Software sei in den Angebotsunterlagen keine Grundlage zu finden. Beim Qualitätskriterium "Kundendienst/Service (15%)" stütze sich die Bewertung des Angebotes des Antragstellers auf die fehlende Schulung der Servicedesk-Mitarbeiter und die Beistellung von lediglich zwei qualifizierten Mitarbeitern. Diese Bewertungsgrundlagen würden sich jedoch nicht aus den Angebotsunterlagen ergeben. Die Punkteberechnung für das Zuschlagskriterium "Lizenzkosten für künftige Wahlen (15%)" sei ebenfalls in den Angebotsunterlagen nicht vorab dargestellt worden, sodass die Punkteverteilung bei diesem Kriterium beim Angebot des Antragstellers mit lediglich 6,3 von 20 möglichen Punkten nicht nachvollziehbar und objektiv überprüfbar sei. Bei beiden Losen hätten dem Antragsteller jedenfalls mehr Punkte als dem Bestbieter für das jeweilige Los zuerkannt werden müssen.

Durch die Rechtswidrigkeit der bekämpften Zuschlagsentscheidungen zu Los 1 und Los 3 sei der Antragsteller in seinem Recht auf Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren, in seinem Recht auf eine nachvollziehbare und objektiv überprüfbare Zuschlagsentscheidung, in seinem Recht auf eine zu seinen Gunsten lautende Zuschlagsentscheidung mit nachfolgender Zuschlagerteilung sowie in jenem auf Unterbleiben einer willkürlichen und objektiv nicht überprüfbaren Bestbieterermittlung, auf Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung und auf ordnungsgemäße und rechtskonforme Durchführung, Fortsetzung und Beendigung des Vergabeverfahrens verletzt.

Durch die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung drohe dem Antragsteller ein unwiederbringlicher Schaden durch Entgang eines ihm grundsätzlich gebührenden Auftrages. Es sei mit einem Gewinnentgang in der Höhe von zumindest 5% der jeweiligen Auftragssumme, somit mit Euro 7.900,-- für Los 1 bzw. Euro 7.500,-

- für Los 3 zu rechnen. Darüber hinaus sei durch die Teilnahme am Vergabeverfahren bereits ein Aufwand von zumindest Euro 10.000,-- getätigt worden, der aufgrund der beabsichtigten Zuschlagerteilung frustriert zu werden drohe. Darüber hinaus drohe der Entgang eines bedeutenden Referenzprojektes.

Der Antragsteller habe durch seine bisherige Beteiligung am Vergabeverfahren ein maßgebliches Interesse am Vertragsabschluss dargelegt. Nicht zuletzt auch durch die Bekämpfung der rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung habe der Antragsteller sein Interesse manifestiert. Einer einstweiligen Verfügung auf Untersagung der Zuschlagerteilung würden keine schwerer wiegenden, möglicherweise geschädigten Interessen sonstiger Bieter oder des Auftraggebers sowie kein allfälliges, besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens entgegenstehen. Eine mögliche sechswöchige Verzögerung hätte bei der Planung der Auftragsvergabe berücksichtigt werden müssen. Darüber hinaus werde auf den Vorrang des provisorischen Rechtsschutzes und das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter hingewiesen. Die Interessen des Antragstellers an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung seien in jedem Fall als überwiegend zu bewerten. Bei der Untersagung der Zuschlagerteilung handle es sich auch im derzeitigen Verfahrensstadium um die notwendige und gelindeste Maßnahme, um eine unumkehrbare Schädigung der Interessen des Antragstellers zu verhindern.

Mit Schriftsatz vom 21.7.2008 brachte der Auftraggeber vor, dass es sich bei der Durchführung der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlen 2009 nicht nur in herkömmlicher Papierwahlform sondern auch in elektronischer Form um ein äußerst wichtiges Projekt handle. Es könnten dadurch auch während der Wahlzeit sich nicht am Wahlort aufhaltende Studierende und Personen mit besonderen Bedürfnissen (Behinderte) von ihrem Wahlrecht Gebrauch machen. Für die Realisierung sei eine planmäßige Abwicklung erforderlich. Im Zuge der Verhandlungen habe sich die Straffung des Zeitplanes vom ursprünglich für die Auftragsvergabe vorgesehenen Termin am 30.9.2008 auf 22.7.2008 für notwendig erwiesen. Im Fall der Gewährung der einstweiligen Verfügung würde die Akzeptanz des E-Votings verringert und würde bewirken, dass die Durchführung der Wahl ohne E-Voting stattfinden müsste. Der nur finanzielle Interessen glaubhaft machende Antragsteller habe ohnehin keine Chance auf Zuschlagerteilung, zumal die behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht bestehen würden. Hingegen hätten die für die Lose 1 und 3 vorgesehenen präsumtiven Zuschlagsempfänger einen Rechtsanspruch auf die Vergabe.

Da nur wenige Wahlberechtigte mit einer Bürgerkarte, die Voraussetzung für die Teilnahme an der elektronischen Wahl sei, verfügen würden, sei es auch erforderlich, unverzüglich entsprechende Maßnahmen zu setzen, um mehr Studierende mit solchen Bürgerkarten auszustatten. Dazu sei die Beauftragung einer darauf spezialisierten Agentur geplant. Die Stattgabe der Erlassung der einstweiligen Verfügung würde diese Vorarbeiten zeitlich vereiteln und die

Möglichkeit der Durchdringung der Bürgerkarten bei den Studierenden wesentlich geringer sein. Es liege daher auch aus diesem Grunde im öffentlichen Interesse, dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht statt zu geben.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Anzuwendende Rechtslage:römisch eins. Anzuwendende Rechtslage:

Das Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl I Nr. 17/2006, wurde mit BGBl I Nr. 86/2007, kundgemacht im Bundesgesetzblatt am 26.11.2007, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem zweiten der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 86/2007, folgenden Monatsersten, somit am 1.1.2008, in Kraft getreten. Das Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, kundgemacht im Bundesgesetzblatt am 26.11.2007, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem zweiten der Kundmachung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, folgenden Monatsersten, somit am 1.1.2008, in Kraft getreten.

Gemäß § 345 Abs 13 Z 1 BVergG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr 86/2007 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des gegenständlich vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, das im Jahr 2007 eingeleitet wurde, die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in der Stammfassung des BGBl I Nr 17/2006 (BVergG 2006) als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Darüber hinaus sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt seit dem 1.1.2008 anhängigen Nachprüfungsverfahren und für Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 idF der Novelle BGBl I Nr 86/2007, (BVergG) anzuwenden. Gemäß Paragraph 345, Absatz 13, Ziffer eins, BVergG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 86 aus 2007, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des gegenständlich vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, das im Jahr 2007 eingeleitet wurde, die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in der Stammfassung des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 17 aus 2006, (BVergG 2006) als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Darüber hinaus sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt seit dem 1.1.2008 anhängigen Nachprüfungsverfahren und für Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 86 aus 2007,, (BVergG) anzuwenden.

II. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:römisch zwei. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Die Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Die Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006.

Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG 2006, der laut Bekanntmachung dem Oberschwellenbereich zuzuordnen ist. Ob es sich dabei primär um die Vergabe von Dienstleistungen iSd Anhänge III (prioritäre Dienstleistungsaufträge) oder IV (nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge) handelt, kann im Provisorialverfahren nicht abschließend beurteilt werden. Dies wird Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein. Im gegenständlichen Verfahren wurde weder ein Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen. Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG 2006, der laut Bekanntmachung dem Oberschwellenbereich zuzuordnen ist. Ob es sich dabei primär um die Vergabe von Dienstleistungen iSd Anhänge römisch drei (prioritäre Dienstleistungsaufträge) oder römisch vier (nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge) handelt, kann im Provisorialverfahren nicht abschließend beurteilt werden. Dies wird Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein. Im gegenständlichen Verfahren wurde weder ein Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen.

Der Antragsteller hat sowohl für Los 1 als auch für Los 3 ein Angebot gelegt. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht und ist daher e contrario § 328 Abs. 3 und Abs. 4 BVergG rechtzeitig. Von einem in § 328 Abs. 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg.cit ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung

einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 leg.cit. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Der Antragsteller hat sowohl für Los 1 als auch für Los 3 ein Angebot gelegt. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht und ist daher e contrario Paragraph 328, Absatz 3 und Absatz 4, BVergG rechtzeitig. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, leg.cit. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

III: Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 leg.cit. 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, leg.cit. 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 der 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 gegeneinander 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 der 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 gegeneinander 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 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Zum Vorbringen des Auftraggebers, dass die Realisierung der gesamten elektronischen Wahl auf Grund der erforderlichen Vorbereitungsphase und der geplanten Auftragsvergabe für notwendige Vorarbeiten zur Bürgerkarte an die planmäßige Abwicklung unverzüglich nach Ablauf der Stillhaltefrist am 22.7.2008 gebunden sei, und bei Durchführung der Wahl ohne E-Voting positive Aspekte wie Ausübung des Wahlrechts von Behinderten, von dislozierten Studierenden, Fernstudierenden bzw. Erhöhung der Wahlbeteiligung nicht realisiert werden könnte, ist auf die ständige Judikatur des Bundesvergabeamtes zu verweisen. Danach hat der Auftraggeber grundsätzlich bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 7.5.2008, N/0051-BVA/14/2008-EV8; 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008-EV9; 18.2.2008, N/0016-BVA/11/2008-EV7, u.v.a.). Eine Verzögerung des

Vergabeverfahrens für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ist im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes nach der ständigen Rechtssprechung des Bundesvergabeamtes durchaus zumutbar. Zum Vorbringen des Auftraggebers, dass die Realisierung der gesamten elektronischen Wahl auf Grund der erforderlichen Vorbereitungsphase und der geplanten Auftragsvergabe für notwendige Vorarbeiten zur Bürgerkarte an die planmäßige Abwicklung unverzüglich nach Ablauf der Stillhaltefrist am 22.7.2008 gebunden sei, und bei Durchführung der Wahl ohne E-Voting positive Aspekte wie Ausübung des Wahlrechts von Behinderten, von dislozierten Studierenden, Fernstudierenden bzw. Erhöhung der Wahlbeteiligung nicht realisiert werden könnte, ist auf die ständige Judikatur des Bundesvergabeamtes zu verweisen. Danach hat der Auftraggeber grundsätzlich bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 7.5.2008, N/0051-BVA/14/2008-EV8; 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008-EV9; 18.2.2008, N/0016-BVA/11/2008-EV7, u.v.a.). Eine Verzögerung des Vergabeverfahrens für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ist im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes nach der ständigen Rechtssprechung des Bundesvergabeamtes durchaus zumutbar.

Beim Vorbringen des Auftraggebers, dass durch den Nachprüfungsantrag und die Gewährung einer einstweiligen Verfügung die Akzeptanz des E-Votings bei der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahl verringert werden würde, handelt es sich um eine pauschale Darlegung, ohne dass auch nur der Versuch unternommen worden wäre, dieses Vorbringen des Auftraggebers unter Beweis zu stellen. Dieses unsubstantiierte Vorbringen kann nicht Grundlage einer Interessensabwägung nach § 329 Abs. 1 BVergG sein (vgl. BVA 6.6.2008, N/0056-BVA/04/2008-EV7; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7; 20.10.2003, 13N-112/03-7; 12.8.2003, 10N-137/03-7 u. a.). Beim Vorbringen des Auftraggebers, dass durch den Nachprüfungsantrag und die Gewährung einer einstweiligen Verfügung die Akzeptanz des E-Votings bei der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahl verringert werden würde, handelt es sich um eine pauschale Darlegung, ohne dass auch nur der Versuch unternommen worden wäre, dieses Vorbringen des Auftraggebers unter Beweis zu stellen. Dieses unsubstantiierte Vorbringen kann nicht Grundlage einer Interessensabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG sein vergleiche BVA 6.6.2008, N/0056-BVA/04/2008-EV7; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7; 20.10.2003, 13N-112/03-7; 12.8.2003, 10N-137/03-7 u. a.).

In wiefern die im Nachprüfungsverfahren behaupteten Rechtswidrigkeiten zutreffen und der Antragsteller keine Chance auf Zuschlagserteilung habe - wie der Auftraggeber behauptet - kann angesichts der kurzen Entscheidungsfrist im Provisorialverfahren nicht abschließend beurteilt werden und ist im Hauptverfahren zu entscheiden. Diese Behauptungen des Antragstellers zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung erscheinen jedenfalls im Hinblick auf das oben wieder gegebene Vorbringen nicht denkunmöglich. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die vom Antragsteller geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen, droht dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung an den Antragsteller kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht.

Darüber hinaus besteht ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 16.5.2007 N/0050-BVA/04/2007-EV11 u. v.a.). Außerdem ist unter Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen (vgl. BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15). Darüber hinaus besteht ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 16.5.2007 N/0050-BVA/04/2007-EV11 u. v.a.). Außerdem ist unter Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen vergleiche BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15).

Aufgrund der obigen Darlegungen ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Da dem Primärbegehren zur Gänze stattgegeben wurde, ist über das Eventualbegehren nicht mehr abzusprechen. Aufgrund der obigen Darlegungen ist von einem Überwiegen der

nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Da dem Primärbegehren zur Gänze stattgegeben wurde, ist über das Eventualbegehren nicht mehr abzusprechen.

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