

TE Verg Bescheid 2008/7/24 N/0103-BVA/14/2008-10EV

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.07.2008

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

BESCHIED

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 die Anträge der Bietergemeinschaft bestehend aus 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 die Anträge der Bietergemeinschaft bestehend aus

1. 1.Ziffer eins

A***, 2. B***, 3. C***, 4. D*** und 5. E***, vertreten durch X***, vom 17.7.2008 wie folgt entschieden:

Spruch

Den Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welchen für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von sechs Wochen begehrt wird, dass

1. 1.Ziffer eins

"die Zuschlagsentscheidung hinsichtlich der Lose 1 (Projektmanagement) und 3 (Wahlsoftware) ausgesetzt wird",
und

2. 2.Ziffer 2

"der Auftraggeberin untersagt wird, den Zuschlag hinsichtlich dieser beiden Lose im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren "E-Voting für die Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlen 2009" zu erteilen", wird insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 28.8.2008, untersagt wird, den Zuschlag zu Los 1 und zu Los 3 im Vergabeverfahren "E-Voting für die Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlen 2009, GZ BMWF- 52.510/0029-I/6b/2007", zu erteilen.

Das darüber hinaus gehende Mehrbegehren wird abgewiesen.

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 Gemeinschaft am 22.12.2007 unter 2007/S 247-302336 veröffentlicht. Der in 3 Lose unterteilte, als Dienstleistungsauftrag qualifizierte Auftragsgegenstand soll in Form eines Verhandlungsverfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Als Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge wurde der 1.2.2008 fixiert.

Die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, 3. C***, 4. D*** und 5. E***, (in der Folge Antragsteller) legte zu Los 1 ebenso wie die G*** (in der Folge präsumtive Zuschlagsempfängerin zu Los 1) und die H*** einen Teilnahmeantrag. Zu Los 3 legten neben dem Antragsteller auch die H*** und die I*** (in der Folge präsumtive Zuschlagsempfängerin zu Los 3) einen Teilnahmeantrag. Die genannten Teilnahmeantragsteller wurden auch zur Angebotslegung zu Los 1 bzw. Los 3 geladen. 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 dem Antragsteller die Zuschlagsentscheidung zu den Losen bekannt gegeben. Die Vergabesumme des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers zu Los 1 wurde mit Euro 175.031,-- beziffert. Im Gegensatz zum präsumtiven Zuschlagsempfänger zu Los 1, der 97 Punkte erreichte, wurden dem diesbezüglichen Angebot des Antragstellers 88,8 Punkte zuerkannt. In der Begründung wurde ausgeführt, dass das verhandelte Angebot des Antragstellers zu Los 1 an Hand der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien nicht als Bestangebot bewertet hätte werden können. Diese Begründung wurde auch zu Los 3 angeführt, bei dem die Vergabesumme des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers zu Los 3 mit Euro 158.569,-- beziffert wurde. Das Angebot des Antragstellers habe im Gegensatz zu dem des präsumtiven Zuschlagsempfängers (98,2 Punkte) nur 66,8 Punkte erreicht.

Mit Schriftsatz vom 17.7.2008 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit den im Spruch ersichtlichen Begehren sowie einen Antrag auf Nichtigerklärung der zu Gunsten der G*** lautenden Zuschlagsentscheidung zu Los 1 (Projektmanagement) und der zu Gunsten der I*** lautenden Zuschlagsentscheidung zu Los 3 (Wahlsoftware). Außerdem wurde der Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 319 BVergG, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Gewährung der Akteneinsicht gemäß § 17 AVG beantragt. Mit Schriftsatz vom 17.7.2008 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit den im Spruch ersichtlichen Begehren sowie einen Antrag auf Nichtigerklärung der zu Gunsten der G*** lautenden Zuschlagsentscheidung zu Los 1

(Projektmanagement) und der zu Gunsten der I*** lautenden Zuschlagsentscheidung zu Los 3 (Wahlsoftware). Außerdem wurde der Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 319, BVergG, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Gewährung der Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG beantragt.

Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Zuschlagsentscheidung vom 4.7.2008 zu Los 1 und zu Los 3 mit Rechtswidrigkeit belastet sei. 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 bekannt 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 A6, wonach nach Prüfung der Angebote die Bieter zumindest zu einer Verhandlung über ihre Angebote eingeladen werden würden. Das Verhandlungsverfahren sei somit 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, daher wesentlich mehr Zeit zur Vorbereitung des last and final offers gehabt. Die zur Angebotspräsentation früher 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 der Auftraggeber den Ablauf der Testwahl erläutern lassen müssen, um eine Anpassung der Angebote und eine echte Vergleichbarkeit zu ermöglichen. Zu dem ergebe sich eine massive Abhängigkeit zwischen den Losen, die eine stufenweise Vorgangsweise nahe legen würden. 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 der "Erfüllung des Innovationsgrades". Der Antragsteller habe angegeben, sich bei der Weiterentwicklung der Tools stets an die 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 gemeinhin 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 wären vom Auftraggeber zwischen Euro 300.000,-- bis Euro 400.000,-- beziffert worden. Dieser Betrag sei allein 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 404.815,--) 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 bereits 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 das 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 sein 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 3 jedenfalls als Bestbieter zu bewerten gewesen. Angefochten werde deshalb die am 4.7.2008 mitgeteilte rechtswidrige Zuschlagsentscheidung hinsichtlich Los 1 und 3.

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

Der Antragsteller habe sein Interesse am Vertragsabschluss durch Legung eines Teilnahmeantrages und eines Angebotes zum Ausdruck gebracht. Darüber hinaus habe er einen Nachprüfungsantrag und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt und dadurch sein Interesse am Vertragsabschluss manifestiert. 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.

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 Notwendigkeit der Straffung des Zeitplanes vom ursprünglich für die Auftragsvergabe vorgesehenen Termin am 30.9.2008 auf 22.7.2008 herauskristallisiert. Im Fall der Gewährung der einstweiligen Verfügung würde die Akzeptanz des E-Votings verringert und müsste die Wahl ohne E-Voting stattfinden.

Der nur finanzielle Interessen glaubhaft machende Antragsteller habe ohnehin keine Chance auf Zuschlagserteilung, 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 Studierende über eine 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. Bei Antragsstattgebung und Erlassung der einstweiligen Verfügung würden auch diese Vorarbeiten zeitlich vereitelt und die Möglichkeit einer Erhöhung der Durchdringung der Studierenden mit der Bürgerkarte 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 (BVerG 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 (BVerG 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 BVerG 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 (BVerG 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, (BVerG) anzuwenden. Gemäß Paragraph 345, Absatz 13, Ziffer eins, BVerG 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, (BVerG 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,, (BVerG) 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 BVerG 2006. Die Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVerG

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 die Ausübung des Wahlrechts von Behinderten, von dislozierten Studierenden, Fernstudierenden bzw. Erhöhung der Wahlbeteiligung nicht realisiert werden könnten, 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, BL 94/04; 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 Rechtsprechung 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 die Ausübung des Wahlrechts von Behinderten, von dislozierten Studierenden, Fernstudierenden bzw. Erhöhung der Wahlbeteiligung nicht realisiert werden könnten, 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, BL 94/04; 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 Rechtsprechung 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 dem 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 dem 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.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.

Hinsichtlich der Abweisung des auf Aussetzung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von 6 Wochen gerichteten Mehrbegehrens wird auf § 329 Abs. 2 letzter Satz BVergG verwiesen, wonach bei einer einstweiligen Verfügung jeweils die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Durch die Untersagung der Zuschlagsentscheidung zu den Losen 1 und 3 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von 6 Wochen, wird die Handlungsfähigkeit des Auftraggebers nur im unbedingt notwendigen Ausmaß eingeschränkt. Es ist daher anstelle einer beantragten Aussetzung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung für die Lose 1 und 3 die bloße Untersagung der Erteilung des Zuschlages für die genannten Lose 1 und 3 als gelindeste, noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahmen zu verfügen. Der weitergehende Antrag des Antragstellers war abzuweisen (vgl. BVA 17.10.2007, N/0095-BVA/04/2007-EV6; 25.9.2007, N/0086-BVA/07/2007-EV10).Hinsichtlich der Abweisung des auf Aussetzung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von 6 Wochen gerichteten Mehrbegehrens wird auf Paragraph 329, Absatz 2, letzter Satz BVergG verwiesen, wonach bei einer einstweiligen Verfügung jeweils die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Durch die Untersagung der Zuschlagsentscheidung zu den Losen 1 und 3 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von 6 Wochen, wird die Handlungsfähigkeit des Auftraggebers nur im unbedingt notwendigen Ausmaß eingeschränkt. Es ist daher anstelle einer beantragten Aussetzung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung für die Lose 1 und 3 die bloße Untersagung der Erteilung des Zuschlages für die genannten Lose 1 und 3 als gelindeste, noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahmen zu verfügen. Der weitergehende Antrag des Antragstellers war abzuweisen vergleiche BVA 17.10.2007, N/0095-BVA/04/2007-EV6; 25.9.2007, N/0086-BVA/07/2007-EV10).

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