

# TE Verg Bescheid 2008/3/12 N/0027-BVA/14/2008-11

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.03.2008

## 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 (BVergG), BGBl I Nr. 17/2006, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 86/2007, durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG, betreffend die Auftragsvergabe "Implementierung eines Unternehmensservice in Tirol" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), dieser vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Tirol, Herzog-Friedrich-Straße 3, 6020 Innsbruck, über den Antrag der A\*\*\*, vertreten durch X\*\*\*, vom 6.03.2008, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BundesvergabeGesetz 2006 (BVergG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG, betreffend die

Auftragsvergabe "Implementierung eines Unternehmensservice in Tirol" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), dieser vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Tirol, Herzog-Friedrich-Straße 3, 6020 Innsbruck, über den Antrag der A\*\*\*, vertreten durch X\*\*\*, vom 6.03.2008, wie folgt entschieden:

#### Spruch

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, "mit welcher dem durch die vergebende Stelle vertretenen Auftraggeber bis zur Entscheidung über den hiermit ausgeführten Nachprüfungsantrag bei sonstiger Exekution untersagt wird, dem Angebot der von der Vergabekommission als Bestbieter ermittelten Bietergemeinschaft B\*\*\* / C\*\*\* den Zuschlag zu erteilen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 17.04.2008, untersagt, im Vergabeverfahren "Implementierung eines Unternehmensservice in Tirol", den Zuschlag zu erteilen.

#### Begründung

##### 1. 1.Ziffer eins

##### Sachverhalt:

Mit Schriftsatz vom 6.03.2008 brachte die A\*\*\* (im Folgenden Antragsteller), einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben ein und stellte gleichzeitig einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. Unter einem begehrte der Antragsteller die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und den Auftraggeber zum Ersatz der geleisteten Pauschalgebühren zu verhalten.

Zusammenfassend brachte der Antragsteller vor:

Die gegenständliche Auftragsvergabe solle in einem zweistufigen Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich erfolgen. Die erste Stufe diene der Prüfung der fristgerecht eingereichten Teilnahmeanträge der Bewerber in einem Eignungs- und Auswahlverfahren. In der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens solle das technisch und wirtschaftlich beste Angebot aus den Angeboten jener Bieter ausgewählt werden, die in der ersten Stufe zur Angebotsabgabe aufgefordert wurden.

Mit der Einladung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages habe das Bundessozialamt, Landesstelle Tirol, bekannt gegeben, dass die Republik Österreich, vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Tirol, als Auftraggeber fungiere. In den Ausschreibungsunterlagen (Pkt. 1.2) sei jedoch die Mitteilung erfolgt, dass die Auftraggeberstellung dem Ausgleichstaxfonds (ATF), vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Tirol, zukomme. Auch in dem den Ausschreibungsunterlagen als Anhang beigeschlossenen Muster des Werkvertrages werde der Ausgleichstaxfonds, vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Tirol, als Auftraggeber bezeichnet. Auf Grund der Angabe in den Ausschreibungsunterlagen gehe der Antragsteller davon aus, dass es sich beim Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG um den Ausgleichstaxfonds handle. Vorsichtshalber werde der Nachprüfungsantrag (wie auch der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) auch gegen jenen Rechtsträger gerichtet, welcher den verfahrensgegenständlichen Auftrag zu erteilen beabsichtige. Mit der Einladung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages habe das Bundessozialamt, Landesstelle Tirol, bekannt gegeben, dass die Republik Österreich, vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Tirol, als Auftraggeber fungiere. In den Ausschreibungsunterlagen (Pkt. 1.2) sei jedoch die Mitteilung erfolgt, dass die Auftraggeberstellung dem Ausgleichstaxfonds (ATF), vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Tirol, zukomme. Auch in dem den Ausschreibungsunterlagen als Anhang beigeschlossenen Muster des Werkvertrages werde der Ausgleichstaxfonds, vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Tirol, als Auftraggeber bezeichnet. Auf Grund der Angabe in den Ausschreibungsunterlagen gehe der Antragsteller davon aus, dass es sich beim Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG um den Ausgleichstaxfonds handle. Vorsichtshalber werde der Nachprüfungsantrag (wie auch der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) auch gegen jenen Rechtsträger gerichtet, welcher den verfahrensgegenständlichen Auftrag zu erteilen beabsichtige.

Unter den Eignungskriterien, die Bewerber für die Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren zu erfüllen gehabt hätten, seien im Pkt. 5.6 des Teilnahmeantrages auch "Anforderungen an Personaleinsatz" genannt. Danach hätten Bewerber bereits mit dem Teilnahmeantrag die für die Leistungserbringung in Aussicht genommenen

Mitarbeiter namentlich zu benennen und deren Qualifikationen anzugeben gehabt. Weiters sei darauf hingewiesen worden, dass die namhaft gemachten Mitarbeiter nur auf Forderung bzw. mit Zustimmung des Auftraggebers "abgezogen" bzw. ausgetauscht werden könnten.

In Pkt. 5.7 des Teilnahmeantrages ("Mindestqualifikation der MitarbeiterInnen") sei vorgegeben gewesen, dass 6 Personen (5 Mitarbeiter und eine erfahrene Person "Projektleitung") mit der im Einzelnen vorgegebenen Branchen- bzw. Berufserfahrung zu benennen gewesen seien.

In Pkt. 6.1 des Teilnahmeantrages seien die Auswahlkriterien mit Referenzen (40%), Qualifikation der MitarbeiterInnen (40%) und Erfahrung der Projektleitung (20%), angegeben gewesen.

Der Antragsteller habe seinen Teilnahmeantrag fristgerecht am 06.12.2007 eingereicht und auch aufforderungsgemäß die für die Leistungserbringung heranzuziehenden 6 Mitarbeiter (Anm: hievon 5 weibliche und einen männlichen Mitarbeiter) einschließlich der geforderten persönlichen Daten bekannt gegeben. Der Antragsteller habe seinen Teilnahmeantrag fristgerecht am 06.12.2007 eingereicht und auch aufforderungsgemäß die für die Leistungserbringung heranzuziehenden 6 Mitarbeiter Anmerkung, hievon 5 weibliche und einen männlichen Mitarbeiter) einschließlich der geforderten persönlichen Daten bekannt gegeben.

Mit Schreiben vom 17.12.2007 lud das Bundessozialamt, Landesstelle Tirol den Antragsteller zur Abgabe eines Angebotes bis 14.01.2008, 12:00 Uhr, ein.

Unter Pkt. 6 der Ausschreibungsunterlagen seien die Zuschlagskriterien bekannt gegeben worden. Als ein bewertungsrelevantes Kriterium werde in Pkt. 6.3 der Ausschreibungsunterlagen der "Einsatz MitarbeiterInnen und Infrastruktur (10%)

- -Strichaufzählung  
ausgewogenes Geschlechterverhältnis (5%)
- -Strichaufzählung  
Infrastruktur im Bundesland (5%)

normiert.

Der Antragsteller habe am 14.01.2008 fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot zum Abschluss des im Entwurf vorgegebenen Werkvertrages beim Bundessozialamt, Landesstelle Tirol, eingereicht.

Im Rahmen einer "Verhandlung" am 31.1.2008 seien ihm von der vergebenden Stelle zwei Fragen gestellt worden. Eine Frage habe sich auf die vom Antragsteller in seinem Angebot bekannt gegebene Absicht, einen Menschen mit Behinderung als Berater zu beschäftigen, bezogen. Es sei um namentliche Benennung dieses Mitarbeiters ersucht worden, dem der Antragsteller auch entsprochen habe. Die zweite Frage habe sich auf die in seinem Angebot bestimmten Zeithorizonte und Quantitäten betreffend die Umsetzung des Leistungsangebotes bezogen. Die vergebende Stelle habe um Mitteilung ersucht, ob der Antragsteller - falls erforderlich - mit einer Neufestlegung der Aufgabenschwerpunkte in Form von Leistungstagen in Absprache mit dem Auftraggeber einverstanden wäre. Der Antragsteller habe dies damit beantwortet, dass Änderungen im Einvernehmen möglich seien. Sonstige Verhandlungen über den Leistungsinhalt hätten nicht stattgefunden. Dem Antragsteller sei auch weder der Abschluss der Verhandlungen bekanntgegeben worden, noch sei eine Aufforderung der vergebenden Stelle zur Abgabe eines letztmaligen Angebotes ergangen.

Die vergebende Stelle habe dem Antragsteller - nachdem eine zu Gunsten der B\*\*\* am 5.02.2008 ergangene Zuschlagsentscheidung aus formalen Gründen zurückgenommen worden sei - mit Schreiben vom 29.02.2008 mitgeteilt, dass die Vergabekommission nach eingehender Prüfung der Angebote die Bietergemeinschaft B\*\*\* / C\*\*\* als Bestbieter ermittelt habe und beabsichtigt sei, den Zuschlag nach Ablauf der gesetzlich vorgeschriebenen 14-tägigen Frist an diese zu erteilen. Die Vergabesumme des Bestbieters sei mit netto Euro 728.000,-- bekanntgegeben worden. Erläuternd habe die vergebende Stelle mitgeteilt, dass das Angebot des Antragstellers mit 915 Bewertungspunkten zu beurteilen gewesen sei und damit in der Reihung der Angebote den 2. Platz erreicht habe. Das Angebot des Bestbieters sei vor allem wegen des Lösungspotentiales der Zielerreichung, der Kenntnis regionaler Strukturen und der Ausgewogenheit des Geschlechterverhältnisses der MitarbeiterInnen mit 950 Punkten bewertet worden.

Mit einem weiteren Schreiben vom 29.02.2008 habe die vergebende Stelle dem Antragsteller die Entscheidungsgründe

mitgeteilt. Danach seien bei der Bewertung der einzelnen Zuschlagskriterien gemäß Pkt. 6 der Ausschreibungsunterlagen 0 bis 10 Punkte vergeben worden, wobei 0 Punkte nur dann vergeben worden seien, wenn keinerlei Übereinstimmungen mit den Zuschlagskriterien zu erkennen gewesen seien. Die vergebende Stelle habe dem Antragsteller weiters mitgeteilt, dass sein Angebot bei folgenden Bewertungskriterien mit der Höchstpunktezahl von jeweils 10 Punkten bewertet worden sei:

1. 1.Ziffer eins  
Übereinstimmung mit der Leistungsbeschreibung
2. 2.Ziffer 2  
Kenntnis betriebswirtschaftlicher Zusammenhänge
3. 3.Ziffer 3  
Klarheit der Darstellung
4. 4.Ziffer 4  
Gender Mainstreaming Ansatz
5. 5.Ziffer 5  
Infrastruktur im Bundesland
6. 6.Ziffer 6  
Mitarbeit von Menschen mit Behinderungen
7. 7.Ziffer 7  
Preis

Das Kriterium "Lösungspotential der Zielerreichung" sei mit 8 Punkten, das Kriterium "Kenntnis regionaler Strukturen" mit 7 Punkten bewertet worden. Das Kriterium "Ausgewogenes Geschlechterverhältnis" sei mit 2 Punkten bewertet worden. Hierzu habe die vergebende Stelle erläutert, dass im Teilnahmeantrag des Antragstellers ein Berater und fünf Beraterinnen genannt worden seien. In den Ausschreibungsunterlagen sowie in der Verhandlung am 31.01.2008 sei ein männlicher Berater in geplanter Teilzeitbeschäftigung nachbenannt worden. Vom Bestbieter seien bereits im Teilnahmeantrag gleich viele Frauen und Männer als Berater(innen) namhaft gemacht worden.

Die detaillierte Bewertung des Angebotes des Antragstellers laute:

Bewertungsraster Zuschlagskriterien Gewicht Punkte 1-10 Ergebnis\*

Fachkompetenz (40%)

Übereinstimmung mit Leistungs-

|              |   |    |    |
|--------------|---|----|----|
| Beschreibung | 5 | 10 | 50 |
|--------------|---|----|----|

|                                     |    |   |     |
|-------------------------------------|----|---|-----|
| Lösungspotential der Zielerreichung | 15 | 8 | 120 |
|-------------------------------------|----|---|-----|

Kenntnis betriebswirtschaftlicher

|               |    |    |     |
|---------------|----|----|-----|
| Zusammenhänge | 15 | 10 | 150 |
|---------------|----|----|-----|

|                                |   |   |    |
|--------------------------------|---|---|----|
| Kenntnis regionaler Strukturen | 5 | 7 | 35 |
|--------------------------------|---|---|----|

Professionalität der Umsetzung (20%)

|                          |    |    |     |
|--------------------------|----|----|-----|
| Klarheit der Darstellung | 15 | 10 | 150 |
|--------------------------|----|----|-----|

|                             |   |    |    |
|-----------------------------|---|----|----|
| Gender Mainstreaming Ansatz | 5 | 10 | 50 |
|-----------------------------|---|----|----|

MitarbeiterInnen und Infrastruktur (10%)

|                                     |   |   |    |
|-------------------------------------|---|---|----|
| Ausgewogenes Geschlechterverhältnis | 5 | 2 | 10 |
|-------------------------------------|---|---|----|

|                          |   |    |    |
|--------------------------|---|----|----|
| Infrastruktur Bundesland | 5 | 10 | 50 |
|--------------------------|---|----|----|

Mitarbeit von Menschen mit Behinderungen (5%)

Mitarbeit von Menschen mit

|               |   |    |    |
|---------------|---|----|----|
| Behinderungen | 5 | 10 | 50 |
|---------------|---|----|----|

Gesamtpreis (25%)

|       |     |    |     |
|-------|-----|----|-----|
| Preis | 25  | 10 | 250 |
|       | 100 |    | 915 |

\*Ergebnis = Punkte x Gewicht

Die detaillierte Bewertung des Angebotes der B\*\*\* laute:

Bewertungsraster Zuschlagskriterien Gewicht Punkte 1-10 Ergebnis\*

Fachkompetenz (40%)

Übereinstimmung mit Leistungs-

|              |   |    |    |
|--------------|---|----|----|
| Beschreibung | 5 | 10 | 50 |
|--------------|---|----|----|

|                                     |    |    |     |
|-------------------------------------|----|----|-----|
| Lösungspotential der Zielerreichung | 15 | 10 | 150 |
|-------------------------------------|----|----|-----|

Kenntnis betriebswirtschaftlicher

|               |    |    |     |
|---------------|----|----|-----|
| Zusammenhänge | 15 | 10 | 150 |
|---------------|----|----|-----|

|                                |   |    |    |
|--------------------------------|---|----|----|
| Kenntnis regionaler Strukturen | 5 | 10 | 50 |
|--------------------------------|---|----|----|

Professionalität der Umsetzung (20%)

|                          |    |    |     |
|--------------------------|----|----|-----|
| Klarheit der Darstellung | 15 | 10 | 150 |
|--------------------------|----|----|-----|

|                             |   |    |    |
|-----------------------------|---|----|----|
| Gender Mainstreaming Ansatz | 5 | 10 | 50 |
|-----------------------------|---|----|----|

MitarbeiterInnen und Infrastruktur (10%)

|                                     |   |    |    |
|-------------------------------------|---|----|----|
| Ausgewogenes Geschlechterverhältnis | 5 | 10 | 50 |
|-------------------------------------|---|----|----|

|                          |   |    |    |
|--------------------------|---|----|----|
| Infrastruktur Bundesland | 5 | 10 | 50 |
|--------------------------|---|----|----|

Mitarbeit von Menschen mit Behinderungen (5%)

Mitarbeit von Menschen mit

|               |   |   |   |
|---------------|---|---|---|
| Behinderungen | 5 | 0 | 0 |
|---------------|---|---|---|

Gesamtpreis (25%)

|       |     |    |     |
|-------|-----|----|-----|
| Preis | 25  | 10 | 250 |
|       | 100 |    | 950 |

\*Ergebnis = Punkte x Gewicht

Demnach seien dem präsumtiven Zuschlagsempfänger beim Zuschlagskriterium "Ausgewogenes Geschlechterverhältnis", welches mit 5% gewichtet worden sei, 10 Punkte zuerkannt worden, da der präsumtive Zuschlagsempfänger bereits im Teilnahmeantrag gleich viele Männer und Frauen als Berater(innen) namhaft gemacht habe. Dem Angebot des Antragstellers seien bei dem betreffenden Kriterium hingegen nur 2 Punkte zuerkannt worden. Auf Grund der vorgenommenen Gewichtung habe das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers beim genannten Zuschlagskriterium 50 Punkte, das Angebot des Antragstellers hingegen nur 10 Punkte erhalten. Wäre auch das Angebot des Antragstellers beim betreffenden Zuschlagskriterium mit 10 Punkten bewertet und - entsprechend der Gewichtung - mit einem Teilergebnis von 50 Punkten bei diesem Zuschlagskriterium in die Bewertung aufgenommen worden, hätte das Angebot des Antragstellers mit insgesamt 955 Bewertungspunkten gegenüber dem Angebot des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers mit 950 Bewertungspunkten den Vorzug erhalten.

Der Antragsteller erachte sich durch die angefochtene Entscheidung in seinen Rechten auf richtige Angebotsprüfung und Angebotsbewertung im Rahmen der vorgegebenen Zuschlagskriterien, auf nicht diskriminierende und objektiv nachvollziehbare Bieterbehandlung, auf Durchführung eines gesetzeskonformen Verhandlungsverfahrens, für welches die Grundsätze der fairen Gleichbehandlung aller Bieter und der Nichtdiskriminierung einzelner Bieter gelten würden, auf Bekanntgabe einer vergaberechtskonformen Zuschlagsentscheidung, die sich auf eine sachlich gerechtfertigte und objektiv nachvollziehbare Prüfung und Bewertung der Angebote stütze und in seinem Recht auf Erteilung des Zuschlages verletzt.

#### Rechtswidrigkeitsgründe:

- -Strichaufzählung

#### Verletzung von Verfahrensvorschriften:

Entgegen § 80 Abs. 1 BVergG sei der Auftraggeber nicht genau bezeichnet. Im Teilnahmeantrag sei die Republik Österreich, vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Tirol, in den Ausschreibungsunterlagen - sowie in dem diesen als Anhang im Entwurf angeschlossenen Werkvertrag - sei demgegenüber der Ausgleichsfonds (ATF), vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Tirol, als Auftraggeber genannt. Dieser Umstand habe insofern wesentlichen Einfluss auf das Vergabeverfahren, da die von den Bewerbern im Teilnahmeantrag vorgenommene Bekanntgabe der für die Leistungserbringung in Aussicht genommenen Mitarbeiter nicht automatisch auch für einen potenziellen Vertragsabschluss mit dem Ausgleichsfonds als Auftraggeber gelten würde. Ein Wechsel des Auftraggebers erscheine im Rahmen eines zweistufigen Vergabeverfahrens unzulässig. Entgegen Paragraph 80, Absatz eins, BVergG sei der Auftraggeber nicht genau bezeichnet. Im Teilnahmeantrag sei die Republik Österreich, vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Tirol, in den Ausschreibungsunterlagen - sowie in dem diesen als Anhang im Entwurf angeschlossenen Werkvertrag - sei demgegenüber der Ausgleichsfonds (ATF), vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Tirol, als Auftraggeber genannt. Dieser Umstand habe insofern wesentlichen Einfluss auf das Vergabeverfahren, da die von den Bewerbern im Teilnahmeantrag vorgenommene Bekanntgabe der für die Leistungserbringung in Aussicht genommenen Mitarbeiter nicht automatisch auch für einen potenziellen Vertragsabschluss mit dem Ausgleichsfonds als Auftraggeber gelten würde. Ein Wechsel des Auftraggebers erscheine im Rahmen eines zweistufigen Vergabeverfahrens unzulässig.

Entgegen § 105 Abs. 1 BVergG sei nicht über den gesamten Leistungsinhalt verhandelt worden. Anlässlich der Besprechung vom 31.01.2008 seien dem Antragsteller lediglich die beiden oben erwähnten Fragen gestellt worden. Die vergebende Stelle hätte den Antragsteller hinsichtlich der Auslegung des Zuschlagskriteriums "Ausgewogenes Geschlechterverhältnis" dahingehend aufzuklären gehabt, dass der Auftraggeber hierunter eine Parität von Männern und Frauen verstehe und den Antragsteller im Hinblick auf das Geschlecht der für die Leistungserbringung in Aussicht genommenen Mitarbeiter (der Antragsteller habe 5 Mitarbeiterinnen und einen männlichen Mitarbeiter benannt) zu einer Abänderung durch entsprechenden Austausch von weiblichen durch männliche Mitarbeiter anleiten müssen. Für den Antragsteller ergebe sich der Anschein, dass dieses, erst in der 2. Stufe des Vergabeverfahrens mit den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegebene Zuschlagskriterium, von vornherein auf eine bewertungsmäßige Bevorzugung des Angebotes der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bietergemeinschaft ausgerichtet gewesen sei. Aufgrund der eingereichten Teilnahmeanträge sei der vergebenden Stelle nämlich bekannt gewesen, dass der Antragsteller fünf Frauen und einen Mann als für die Leistungserbringung ausgewählte Mitarbeiterinnen, die Bietergemeinschaft B\*\*\* / C\*\*\* hingegen, hierfür von vornherein drei Frauen und drei Männer vorgesehen habe. Entgegen Paragraph 105, Absatz eins, BVergG sei nicht über den gesamten Leistungsinhalt verhandelt worden. Anlässlich der Besprechung vom 31.01.2008 seien dem Antragsteller lediglich die beiden oben erwähnten Fragen gestellt worden. Die vergebende Stelle hätte den Antragsteller hinsichtlich der Auslegung des Zuschlagskriteriums "Ausgewogenes Geschlechterverhältnis" dahingehend aufzuklären gehabt, dass der Auftraggeber hierunter eine Parität von Männern und Frauen verstehe und den Antragsteller im Hinblick auf das Geschlecht der für die Leistungserbringung in Aussicht genommenen Mitarbeiter (der Antragsteller habe 5 Mitarbeiterinnen und einen männlichen Mitarbeiter benannt) zu einer Abänderung durch entsprechenden Austausch von weiblichen durch männliche Mitarbeiter anleiten müssen. Für den Antragsteller ergebe sich der Anschein, dass dieses, erst in der 2. Stufe des Vergabeverfahrens mit den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegebene Zuschlagskriterium, von vornherein auf eine bewertungsmäßige Bevorzugung des Angebotes der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bietergemeinschaft ausgerichtet gewesen sei. Aufgrund der eingereichten Teilnahmeanträge sei der vergebenden Stelle nämlich bekannt gewesen, dass der Antragsteller fünf Frauen und einen Mann als für die Leistungserbringung ausgewählte Mitarbeiterinnen, die Bietergemeinschaft B\*\*\* / C\*\*\* hingegen, hierfür von vornherein drei Frauen und drei Männer vorgesehen habe.

Weiters habe die vergebende Stelle dem Antragsteller weder den Abschluss der Verhandlungen bekannt gegeben noch zur letztmaligen Abgabe eines Angebotes aufgefordert.

- -Strichaufzählung

#### Inhaltliche Rechtswidrigkeit:

Gemäß § 19 Abs. 1 BVergG seien Vergabeverfahren nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Im gegenständlichen Fall seien Bewerber bereits bei Abgabe des Teilnahmeantrages aufgefordert worden, die für die Leistungserbringung in Aussicht genommenen Mitarbeiter namhaft zu machen und deren Qualifikation anzugeben, ohne dass darauf hingewiesen worden wäre, dass dem Geschlecht der betreffenden Mitarbeiter für die Zuschlagserteilung irgendeine Relevanz zukommen könnte. Dies, obwohl in Pkt. 5.6 des Teilnahmeantrages normiert werde, dass die MitarbeiterInnen während des Vergabeverfahrens (und danach während der Leistungserbringung) nur auf Aufforderung bzw. mit Zustimmung des Auftraggebers abgezogen bzw. ausgetauscht werden könnten und ein nicht genehmigter Abzug oder Wechsel während des Auswahlverfahrens bzw. der darauffolgenden Verfahrensabschnitte (Verhandlungsverfahren bzw. Umsetzung) den Ausschluss des Bewerbers oder Bieters zur Folge haben würde. Erst in der zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens sei den Bewerbern in Pkt. 6.3 der Ausschreibungsunterlagen unter dem Titel "Einsatz MitarbeiterInnen und Infrastruktur (10%)" als Zuschlagskriterium das "Ausgewogene Geschlechterverhältnis (5%)" bekanntgegeben worden, ohne dass zur Klarstellung des Verständnisses und der Auslegung dieses Zuschlagskriteriums eine objektiv nachvollziehbare Begriffsdefinition erfolgt wäre. Darin liege eine Verletzung des Transparenzgebotes. Der Antragsteller sei davon ausgegangen, dass Sinn und Zweck des in Rede stehenden Zuschlagskriteriums in der besonderen Berücksichtigung frauenspezifischer Beschäftigungsaspekte liege. Er wäre hingegen niemals auf die Idee gekommen, dass der Auftraggeber unter einem ausgewogenen Geschlechterverhältnis eine Parität von Männern und Frauen der für die Leistungserbringung in Aussicht genommenen MitarbeiterInnen verstehen könnte. Mangels klarer Definition des betreffenden Zuschlagskriteriums hätte der Auftraggeber im Zuge des Verhandlungsverfahrens gemäß § 105 BVergG den Antragsteller über sein grob diskriminierendes Verständnis des Begriffes des "ausgewogenen Geschlechterverhältnisses" aufzuklären und einen Austausch der in Aussicht genommenen MitarbeiterInnen durch Erhöhung der Anzahl der männlichen Mitarbeiter, anzuregen gehabt. Unter einem "ausgewogenen Geschlechterverhältnis" sei - etwa im Sinne einer Stellungnahme des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen zum seinerzeitigen Entwurf eines Behindertengleichstellungsgesetzes, eines Schlichtungsstellengesetzes und eines Behinderteneinstellungsgesetzes - zu verstehen, dass Frauen auch in der Arbeitswelt mit einem Anteil von zumindest 50% Berücksichtigung finden. Ebenso sei auf das Bundesgleichbehandlungsgesetz zu verweisen. Es sei ein "Affront", wenn der Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren das festgesetzte Zuschlagskriterium eines ausgewogenen Geschlechterverhältnisses bei der Bewertung der Angebote so auslege, dass im Ergebnis Bieter, welche dem gesetzgeberischen Anliegen der Gleichstellung von Frauen und Männern bestmöglich entsprechen, indem sie beim Einsatz von Arbeitnehmern Frauen besondere Chancen einräumen, benachteiligt würden. Der Antragsteller sei erst durch Bekanntgabe des Bewertungsergebnisses mit dem Umstand konfrontiert worden, dass der Auftraggeber unter dem Kriterium "Ausgewogenes Geschlechterverhältnis" eine Parität von Männern und Frauen bei den für die Leistungserbringung benannten MitarbeiterInnen verstehe. Eine solche Auslegung widerspreche dem Gleichbehandlungsgebot und dem Diskriminierungsverbot, da Bewerber, welche ausschließlich oder vorwiegend Frauen beschäftigen, bei der Teilnahme am Vergabeverfahren allein aus Gründen des Geschlechts der MitarbeiterInnen grob benachteiligt würden. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG seien Vergabeverfahren nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Im gegenständlichen Fall seien Bewerber bereits bei Abgabe des Teilnahmeantrages aufgefordert worden, die für die Leistungserbringung in Aussicht genommenen Mitarbeiter namhaft zu machen und deren Qualifikation anzugeben, ohne dass darauf hingewiesen worden wäre, dass dem Geschlecht der betreffenden Mitarbeiter für die Zuschlagserteilung irgendeine Relevanz zukommen könnte. Dies, obwohl in Pkt. 5.6 des Teilnahmeantrages normiert werde, dass die MitarbeiterInnen während des Vergabeverfahrens (und danach während der Leistungserbringung) nur auf Aufforderung bzw. mit Zustimmung des Auftraggebers abgezogen bzw. ausgetauscht werden könnten und ein nicht genehmigter Abzug oder Wechsel während des Auswahlverfahrens bzw. der darauffolgenden Verfahrensabschnitte (Verhandlungsverfahren bzw. Umsetzung) den Ausschluss des Bewerbers oder Bieters zur Folge haben würde. Erst in der zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens sei den Bewerbern in Pkt. 6.3 der Ausschreibungsunterlagen unter dem Titel "Einsatz MitarbeiterInnen und Infrastruktur (10%)" als Zuschlagskriterium das "Ausgewogene Geschlechterverhältnis (5%)"

bekanntgegeben worden, ohne dass zur Klarstellung des Verständnisses und der Auslegung dieses Zuschlagskriteriums eine objektiv nachvollziehbare Begriffsdefinition erfolgt wäre. Darin liege eine Verletzung des Transparenzgebotes. Der Antragsteller sei davon ausgegangen, dass Sinn und Zweck des in Rede stehenden Zuschlagskriteriums in der besonderen Berücksichtigung frauenspezifischer Beschäftigungsaspekte liege. Er wäre hingegen niemals auf die Idee gekommen, dass der Auftraggeber unter einem ausgewogenen Geschlechterverhältnis eine Parität von Männern und Frauen der für die Leistungserbringung in Aussicht genommenen MitarbeiterInnen verstehen könnte. Mangels klarer Definition des betreffenden Zuschlagskriteriums hätte der Auftraggeber im Zuge des Verhandlungsverfahrens gemäß Paragraph 105, BVergG den Antragsteller über sein grob diskriminierendes Verständnis des Begriffes des "ausgewogenen Geschlechterverhältnisses" aufzuklären und einen Austausch der in Aussicht genommenen MitarbeiterInnen durch Erhöhung der Anzahl der männlichen Mitarbeiter, anzuregen gehabt. Unter einem "ausgewogenen Geschlechterverhältnis" sei - etwa im Sinne einer Stellungnahme des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen zum seinerzeitigen Entwurf eines Behindertengleichstellungsgesetzes, eines Schlichtungsstellengesetzes und eines Behinderteneinstellungsgesetzes - zu verstehen, dass Frauen auch in der Arbeitswelt mit einem Anteil von zumindest 50% Berücksichtigung finden. Ebenso sei auf das Bundesgleichbehandlungsgesetz zu verweisen. Es sei ein "Affront", wenn der Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren das festgesetzte Zuschlagskriterium eines ausgewogenen Geschlechterverhältnisses bei der Bewertung der Angebote so auslege, dass im Ergebnis Bieter, welche dem gesetzgeberischen Anliegen der Gleichstellung von Frauen und Männern bestmöglich entsprechen, indem sie beim Einsatz von Arbeitnehmern Frauen besondere Chancen einräumen, benachteiligt würden. Der Antragsteller sei erst durch Bekanntgabe des Bewertungsergebnisses mit dem Umstand konfrontiert worden, dass der Auftraggeber unter dem Kriterium "Ausgewogenes Geschlechterverhältnis" eine Parität von Männern und Frauen bei den für die Leistungserbringung benannten MitarbeiterInnen verstehe. Eine solche Auslegung widerspreche dem Gleichbehandlungsgebot und dem Diskriminierungsverbot, da Bewerber, welche ausschließlich oder vorwiegend Frauen beschäftigen, bei der Teilnahme am Vergabeverfahren allein aus Gründen des Geschlechts der MitarbeiterInnen grob benachteiligt würden.

Bei richtiger, an den gesetzlichen Anforderungen der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung orientierter Auslegung des Zuschlagskriteriums "Ausgewogenes Geschlechterverhältnis", hätte auch das Angebot des Antragstellers bei diesem Zuschlagskriterium die vollen 10 Punkte, somit 50 gewichtete Punkte erhalten müssen, sodass dessen Angebot als Bestangebot zu qualifizieren gewesen wäre.

Dem Antragsteller erwachse aus der Teilnahme an der gegenständlichen Ausschreibung ein Aufwand für die Angebotsstellung von ca. Euro 18.000,- (ca. 250 Arbeitsstunden á Euro 72,-), der, für den Fall, dass die Zuschlagserteilung an den Antragsteller (aus unsachlichen Gründen) unterbliebe, frustriert wäre. Weiters würde dem Antragsteller bei Festhalten an der rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung aus dem Titel des Erfüllungsinteresses (Deckungsbeitrages) ein Schaden in Form eines entgangenen Gewinnes von zumindest Euro 70.000,- erwachsen. Zudem würde es sich beim gegenständlichen Auftrag um ein Referenzprojekt von erheblicher Bedeutung für den Antragsteller handeln.

#### 1. 2.Ziffer 2

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

#### I. Anwendbare Rechtslage:römisch eins. Anwendbare 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 letzter Satz BVergG in der Fassung der zitierten Novelle, sind jedoch im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 86 /2007, bereits eingeleitete Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Das Vergabeverfahren war im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I

Nr. 86/2007, bereits eingeleitet. Daraus folgt, dass der Auftraggeber dem gegenständlichen Vergabeverfahren die Regelungen des BVergG 2006 in seiner Stammfassung des BGBl I Nr. 17/2006, zu Grunde zu legen hat. Ebenso hat das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens die Regelungen des BVergG 2006 in seiner Stammfassung des BGBl I Nr. 17/2006, als Prüfmaßstab heranzuziehen. Gemäß Paragraph 345, Absatz 13, Ziffer eins, letzter Satz BVergG in der Fassung der zitierten Novelle, sind jedoch im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, bereits eingeleitete Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Das Vergabeverfahren war im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, bereits eingeleitet. Daraus folgt, dass der Auftraggeber dem gegenständlichen Vergabeverfahren die Regelungen des BVergG 2006 in seiner Stammfassung des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, zu Grunde zu legen hat. Ebenso hat das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens die Regelungen des BVergG 2006 in seiner Stammfassung des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, als Prüfmaßstab heranzuziehen.

Das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie auch das Nachprüfungsverfahren, sind vom Bundesvergabeamt jedoch nach den Bestimmungen des BVergG 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 86/2007, durchzuführen (e contrario § 345 Abs. 13 Z 2 2. Satz BVergG 2006 idF der zitierten Novelle, wonach im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 86/2007, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren vom Bundesvergabeamt nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen sind). Das gegenständliche Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. das Nachprüfungsverfahren waren im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 86/2007, beim Bundesvergabeamt nicht anhängig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und der Nachprüfungsantrag wurden erst am 6.03.2008 beim Bundesvergabeamt eingebracht. Das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie auch das Nachprüfungsverfahren, sind vom Bundesvergabeamt jedoch nach den Bestimmungen des BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, durchzuführen (e contrario Paragraph 345, Absatz 13, Ziffer 2, 2. Satz BVergG 2006 in der Fassung der zitierten Novelle, wonach im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren vom Bundesvergabeamt nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen sind). Das gegenständliche Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. das Nachprüfungsverfahren waren im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, beim Bundesvergabeamt nicht anhängig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und der Nachprüfungsantrag wurden erst am 6.03.2008 beim Bundesvergabeamt eingebracht.

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

Unvorgreiflich einer allfälligen abweichenden Beurteilung im Nachprüfungsverfahren wird im Provisorialverfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zunächst davon ausgegangen, dass die Republik Österreich, Bund, vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Tirol, iSd § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens ist. Unvorgreiflich einer allfälligen abweichenden Beurteilung im Nachprüfungsverfahren wird im Provisorialverfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zunächst davon ausgegangen, dass die Republik Österreich, Bund, vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Tirol, iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens ist.

Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG im Oberschwellenbereich (§ 12 Abs. 1 BVergG). Der vorgesehene Budgetrahmen wurde in Pkt. 1.7 der Ausschreibungsunterlagen mit maximal netto Euro 729.583,-- für 34 Monate angegeben. Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG im Oberschwellenbereich (Paragraph 12, Absatz eins, BVergG). Der vorgesehene Budgetrahmen wurde in Pkt. 1.7 der Ausschreibungsunterlagen mit maximal netto Euro 729.583,-- für 34 Monate angegeben.

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. 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.

Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt.

Das Bundesvergabeamt ist demnach zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

III. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:römisch drei. 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 § 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 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 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.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs. 1 BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers beabsichtigt ist, den Zuschlag an die oben genannte Bietergemeinschaft zu erteilen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und dass der Antragsteller für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihm auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit den daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da die Möglichkeit der Erlangung des Zuschlages nur dadurch wirksam gesichert werden kann, dass 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. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist auch die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs. 2 BVergG. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers beabsichtigt ist, den Zuschlag an die oben genannte Bietergemeinschaft zu erteilen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und dass der Antragsteller für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihm auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit den daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da die Möglichkeit der Erlangung des Zuschlages nur dadurch wirksam gesichert werden kann, dass 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. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist auch die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG.

Im Rahmen der Interessenabwägung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG ist weiters zu berücksichtigen, dass der Antragsteller glaubhaft dargelegt hat, dass ihm bereits durch die Beteiligung am Vergabeverfahren Kosten entstanden sind und ihm in weiterer Folge bei Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter auch ein Schaden durch entgangenen Gewinn und insbesondere der Verlust eines Referenzprojektes drohen würden. Dabei handelt es sich nach ständiger Rechtssprechung um einen im Rahmen der Interessensabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)nachteil (vgl. BVA 25.7.2007, N/0086-BVA/07/2007-EV10 u.a.). Demgegenüber hat der Auftraggeber innerhalb der vom Bundesvergabeamt hierfür gesetzten Frist keine Einwendungen gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhoben. Auch besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden, wurden weder dargetan noch vermag das Bundesvergabeamt solche zu erkennen. Zudem hat der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur 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 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 ua). Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz ein öffentliches Interesse (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006- EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a.). Weiters ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025- BVA/04/2006-EV7 u.a.). Im Rahmen der Interessenabwägung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist weiters zu berücksichtigen, dass der Antragsteller glaubhaft dargelegt hat, dass ihm bereits durch die Beteiligung am Vergabeverfahren Kosten entstanden sind und ihm in weiterer Folge bei Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter auch ein Schaden durch entgangenen Gewinn und insbesondere der Verlust eines Referenzprojektes drohen würden. Dabei handelt es sich nach ständiger Rechtssprechung um einen im Rahmen der Interessensabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)nachteil vergleiche BVA 25.7.2007, N/0086-BVA/07/2007-EV10 u.a.). Demgegenüber hat der Auftraggeber innerhalb der vom Bundesvergabeamt hierfür gesetzten Frist keine Einwendungen gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhoben. Auch besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden, wurden weder dargetan noch vermag das Bundesvergabeamt solche zu erkennen. Zudem hat der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur 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 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 ua). Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz ein öffentliches Interesse vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006- EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a.). Weiters ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u.a.).

Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Dokumentnummer**

VERGT\_20080312\_N\_0027\_BVA\_14\_2008\_11\_00

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)