

TE Verg Bescheid 2008/1/9 N/0003-BVA/14/2008-EV09

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.01.2008

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 (BVergG), BGBl. I Nr. 17/2006, durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG, betreffend das Vergabeverfahren "Implementierung eines Unternehmensservice in Kärnten" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Kärnten, Kumpfgasse 23-25, 9010 Klagenfurt, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 28.12.2007, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, 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 das Vergabeverfahren

"Implementierung eines Unternehmensservice in Kärnten" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Kärnten, Kumpfgasse 23-25, 9010 Klagenfurt, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 28.12.2007, wie folgt entschieden:

Spruch

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der

1. 1.Ziffer eins

"dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, die ausgewählten Bewerber zur Angebotslegung aufzufordern und diesen die Unterlagen für die zweite Verfahrensstufe (Angebotsunterlagen) zu übermitteln", wird zurückgewiesen,

1. 2.Ziffer 2

"in eventu (insbesondere für den Fall, dass die ausgewählten Bewerber bereits zur Angebotslegung aufgefordert und diesen die Angebotsunterlagen übermittelt wurden) dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens aufgetragen wird, uns unverzüglich (vorbehaltlich der Entscheidung des BVA über den Antrag auf Nichtigerklärung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme) zur Angebotslegung aufzufordern und jene Ausschreibungsunterlagen zu übermitteln, die den ausgewählten Bewerbern übermittelt wurden", wird abgewiesen,

1. 3.Ziffer 3

"dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, die Angebote zu öffnen", wird insofern stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 8.2.2008 untersagt wird, im Vergabeverfahren "Implementierung eines Unternehmensservice in Kärnten" die Angebote zu öffnen und

1. 4.Ziffer 4

"dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, den Zuschlag im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen", wird abgewiesen.

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Sachverhalt:

Die Bekanntmachung der Ausschreibung zum zweistufigen Vergabeverfahren "Implementierung eines Unternehmensservice in Kärnten" wurde am 3.11.2007 unter ABl. 2007/S 212-258105 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht. Die Bekanntmachung der Ausschreibung zum zweistufigen Vergabeverfahren "Implementierung eines Unternehmensservice in Kärnten" wurde am 3.11.2007 unter Amtsblatt 2007/S 212-258105 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht.

Auftraggeber ist die Republik Österreich, Bund, vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Kärnten.

Der als Dienstleistungsauftrag ausgeschriebene Auftragsgegenstand soll in Form eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden.

Als Abgabetermin für die Teilnahmeanträge wurde der 7.12.2007, 12:00 Uhr, festgelegt.

Insgesamt gaben fünf Bieter, darunter die A*** (im Folgenden Antragsteller) Teilnahmeanträge ab.

Nach der Prüfung und Bewertung der Teilnahmeanträge lud der Auftraggeber die für die 2. Stufe des Vergabeverfahrens ausgewählten drei Bieter mit Schreiben vom 17.12.2007 zur Abgabe der Angebote bis 14.1.2008, 12:00 Uhr, ein.

Mit Schreiben vom 19.12.2007 teilte der Auftraggeber dem Antragsteller mit, dass er nicht zur Angebotslegung eingeladen bzw. nicht zur Angebotslegung zugelassen werden könne. Begründend führte der Auftraggeber an, dass "der von der A*** beigelegte Gewerberegisterauszug mit 25.5.2007 datiert und somit älter als die geforderten 3 Monate (Teilnahmeantrag 4.2 bzw. 8.1) sei."

Mit Schriftsatz vom 28.12.2007 stellte der Antragsteller Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben, sowie Anträge auf Nichtigerklärung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme vom 19.12.2007, auf Akteneinsicht und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Begründend führte der Antragsteller im Wesentlichen aus, dass aus den Ausschreibungsunterlagen nicht hervorgehe, dass die Vorlage eines Gewerberegisterauszuges vom 25.5.2007 überhaupt einen Mangel des Teilnahmeantrages begründe. In Pkt. 5.1 der Ausschreibungsunterlagen werde nur ein entsprechender Nachweis ohne jede Zeitangabe gefordert. In der Anlage 1 der Ausschreibungsunterlagen sei lediglich anzukreuzen, ob ein "Auszug des Gewerberegisters (max. 3 Monate)" beigeschlossen sei. Es sei nicht ausdrücklich festgelegt, dass ein solcher Nachweis dem Teilnahmeantrag beizuschließen sei. Was unter dem Klammerausdruck "(max. 3 Monate)" konkret zu verstehen sei, sei nicht klar ersichtlich. Selbst wenn man davon ausginge, dass damit das Alter des Auszugs gemeint sei, fehle es an einer für die Berechnung maßgeblichen Stichtagsangabe.

Selbst wenn man unterstellte, dass der vom Antragsteller vorgelegte Gewerberegisterauszug vom 25.5.2007 einen Mangel seines Teilnahmeantrages begründe, sei die angefochtene Nicht-Zulassung jedenfalls rechtswidrig, da es sich hierbei jedenfalls um einen behebbaren Mangel handle.

Die Eignung eines Bieters müsse beim Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung grundsätzlich spätestens zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe gegeben sein. Ein Bewerber, der erst nach diesem Zeitpunkt die notwendige Eignung erlange, sei daher in der Regel nicht zu berücksichtigen. Davon sei jedoch der Fall zu unterscheiden, dass lediglich der Nachweis der bestehenden Eignung im Teilnahmeantrag (Z.b. der Gewerberegisterauszug) fehle.

Der Verwaltungsgerichtshof (vgl. VwGH vom 24.2.2006, 2004/04/0078) habe im Zusammenhang mit der notwendigen Befugnis eines Bieters ausdrücklich zwischen dem fehlenden Nachweis und der fehlenden Befugnis differenziert: Ein im Angebot fehlender Nachweis einer vorhandenen Befugnis sei im Unterschied zur nicht vorhandenen Befugnis als behebbarer Mangel zu qualifizieren. Die genannte Entscheidung betreffe zwar die Beurteilung eines Angebotes im offenen Verfahren, die Überlegungen des VwGH würden aber ebenso auf die Behandlung von Teilnahmeanträgen zutreffen. Bei einem offenen Verfahren müsse nämlich die Befugnis bereits zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung gegeben sein (§ 69 Z 1 BVergG). Bei dem hier gegenständlichen Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung gemäß § 69 Z 3 BVergG würde es sogar ausreichen, dass die Befugnis erst nach Abgabe des Teilnahmeantrages (aber vor Aufforderung zur Angebotsabgabe) erlangt werde. Umso mehr sei daher der einem Teilnahmeantrag nicht oder fehlerhaft beigeschlossene Befugnisnachweis als behebbarer Mangel zu qualifizieren. Dies zumindest dann, wenn die Befugnis zum Abgabezeitpunkt bereits vorhanden gewesen sei. Der Verwaltungsgerichtshof vergleiche VwGH vom 24.2.2006, 2004/04/0078) habe im Zusammenhang mit der notwendigen Befugnis eines Bieters ausdrücklich zwischen dem fehlenden Nachweis und der fehlenden Befugnis differenziert: Ein im Angebot fehlender Nachweis einer vorhandenen Befugnis sei im Unterschied zur nicht vorhandenen Befugnis als behebbarer Mangel zu qualifizieren. Die genannte Entscheidung betreffe zwar die Beurteilung eines Angebotes im offenen Verfahren, die Überlegungen des VwGH würden aber ebenso auf die Behandlung von Teilnahmeanträgen zutreffen. Bei einem offenen Verfahren müsse nämlich die Befugnis bereits zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung gegeben sein (Paragraph 69, Ziffer eins, BVergG). Bei dem hier gegenständlichen Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung gemäß Paragraph 69, Ziffer 3, BVergG würde es sogar ausreichen, dass die Befugnis erst nach Abgabe des Teilnahmeantrages (aber vor Aufforderung zur Angebotsabgabe) erlangt werde. Umso mehr sei daher der einem Teilnahmeantrag nicht oder fehlerhaft beigeschlossene Befugnisnachweis als behebbarer Mangel zu qualifizieren. Dies zumindest dann, wenn die Befugnis zum Abgabezeitpunkt bereits vorhanden gewesen sei.

Hiezu sei auch auf die Entscheidung des VwGH vom 25.2.2004, 2003/04/0186, zu verweisen, wonach bei der Abgrenzung zwischen behebbaren und unbehebbar Mängeln darauf abzustellen sei, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbieter materiell verbessert würde.

Die Forderung in den Ausschreibungsunterlagen, dass bereits mit dem Teilnahmeantrag ein Befugnisnachweis vorzulegen sei, führe nicht zur Unbehebbarkeit eines diesbezüglichen Mangels. Wäre die Forderung nach Vorlage eines Befugnisnachweises bereits mit dem Teilnahmeantrag in den Ausschreibungsunterlagen nämlich nicht enthalten, könnte ohnehin kein Mangel vorliegen. Die Frage der Behebbarkeit würde sich dann gar nicht stellen. Eine solche Sicht würde zudem darauf hinauslaufen, dass eine Mängelbehebung überhaupt nie in Betracht käme (vgl. VwGH 24.2.2006,

2004/04/0078). Die Forderung in den Ausschreibungsunterlagen, dass bereits mit dem Teilnahmeantrag ein Befugnisnachweis vorzulegen sei, führe nicht zur Unbehebbarkeit eines diesbezüglichen Mangels. Wäre die Forderung nach Vorlage eines Befugnisnachweises bereits mit dem Teilnahmeantrag in den Ausschreibungsunterlagen nämlich nicht enthalten, könnte ohnehin kein Mangel vorliegen. Die Frage der Behebbarkeit würde sich dann gar nicht stellen. Eine solche Sicht würde zudem darauf hinauslaufen, dass eine Mängelbehebung überhaupt nie in Betracht käme (vergleiche VwGH 24.2.2006, 2004/04/0078).

Ein im Teilnahmeantrag fehlender Eignungsnachweis sei daher auch und gerade dann als behebbarer Mangel zu qualifizieren, wenn die Vorlage des Eignungsnachweises bereits im Teilnahmeantrag gefordert gewesen sei.

Das Bundesvergabeamt wende die Grundsätze der Angebotsprüfung auch auf Teilnahmeanträge weitgehend sinngemäß an und differenziere auch bei Teilnahmeanträgen zwischen behebbaren und unbehebbaen Mängeln. Bei Vorliegen behebbaren Mängel - hiezu würden jedenfalls im Teilnahmeantrag fehlende Nachweise einer bereits vorhandenen Befugnis zählen - sei dem Bewerber vor der Nichtzulassung eine Verbesserungschance zu geben. Das Bundesvergabeamt habe im Zusammenhang mit fehlenden bzw. nicht vollständig vorgelegten Eignungsnachweisen klargestellt, dass der Auftraggeber die Verpflichtung habe, unter Setzung einer angemessenen Frist zur Verbesserung bzw. zur vollständigen Nachreichung der erforderlichen Unterlagen aufzufordern (BVA 23.3.2007, N/0015-BVA/05/2007-32).

Diese Auftraggeberverpflichtung ergebe sich im gegenständlichen Fall auch aus den eigenen bindenden Festlegungen des Auftraggebers in den Ausschreibungsunterlagen. Gemäß Pkt. 1.4 der Ausschreibungsunterlagen seien unvollständige bzw. "vom Raster" abweichende Anträge gemäß § 107 iVm 126 BVergG zu behandeln. Im § 126 BVergG würden das Vorgehen bei Mangelhaftigkeit von Angeboten geregelt und darüber hinaus eine Aufklärungspflicht des Auftraggebers, insbesondere im Fall von Mängeln, statuiert. Diese Auftraggeberverpflichtung ergebe sich im gegenständlichen Fall auch aus den eigenen bindenden Festlegungen des Auftraggebers in den Ausschreibungsunterlagen. Gemäß Pkt. 1.4 der Ausschreibungsunterlagen seien unvollständige bzw. "vom Raster" abweichende Anträge gemäß Paragraph 107, in Verbindung mit 126 BVergG zu behandeln. Im Paragraph 126, BVergG würden das Vorgehen bei Mangelhaftigkeit von Angeboten geregelt und darüber hinaus eine Aufklärungspflicht des Auftraggebers, insbesondere im Fall von Mängeln, statuiert.

Der Antragsteller verfüge seit 23.4.2004, somit bereits vor dem Ende der Teilnahmeantragsfrist und vor der Aufforderung zur Angebotsabgabe, über die in den Ausschreibungsunterlagen geforderte Berechtigung für das Gewerbe der Unternehmensberatung. Ein diesbezüglich in seinem Teilnahmeantrag fehlender oder mangelnder Nachweis sei daher eindeutig als behebbarer Mangel zu qualifizieren. Der Auftraggeber hätte den Antragsteller daher unter Setzung einer angemessenen Frist zur Verbesserung des erstmals in der angefochtenen Entscheidung monierten Mangels des "Alters" des beigelegten Gewerberegisterauszuges auffordern müssen. Der Auftraggeber habe dies jedoch unterlassen und ihm den behaupteten Mangel erst im Zuge der angefochtenen Entscheidung mitgeteilt. Da dem Antragsteller keine Gelegenheit zur Verbesserung eines behebbaren Mangels gegeben worden sei, sei die Entscheidung der Nicht-Zulassung jedenfalls rechtswidrig und für nichtig zu erklären.

Der Antragsteller habe sein Interesse am Vertragsabschluss durch die Abgabe eines umfassenden Teilnahmeantrages nachgewiesen. Im Falle der Aufrechterhaltung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme und der Zuschlagserteilung an einen anderen Bewerber, erleide der Antragsteller einen Schaden, bestehend aus frustrierten Kosten, die bis dato durch die Teilnahme am vorliegenden Vergabeverfahren in Höhe von rund Euro 5.000 (exklusive USt) entstanden seien, und, im Falle der Zuschlagserteilung an einen anderen Bewerber, einen Schaden an entgangenem Gewinn, ausgehend vom bisher bekannten Auftragsumfang, von Euro 30.000. Weiters würden sich Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung im Nachprüfungsverfahren von derzeit rund Euro 2.000 (exkl. Ust) ergeben. Schließlich verliere der Antragsteller durch die rechtswidrige Nichtzulassung die Chance auf Erhalt eines wichtigen Referenzprojektes für künftige Vergabeverfahren.

Die rechtswidrige Entscheidung des Auftraggebers, den Antragsteller nicht zur zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens zuzulassen, verletze ihn in seinen Rechten auf Zulassung zur Teilnahme am Vergabeverfahren, auf Aufforderung zur Verbesserung von behebbaren Mängeln, auf Behebung von behebbaren

Mängeln, auf Einladung bzw. Aufforderung zur Angebotslegung, auf Angebotslegung, auf Prüfung und Bewertung seines Teilnahmeantrages nach den vergaberechtlichen Bestimmungen und auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens.

Durch die Nicht-Zulassung zur Teilnahme und die anschließende Zuschlagserteilung an einen anderen Bewerber schaffe der Auftraggeber unumkehrbare Tatsachen, die vom Antragsteller mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Im Falle der Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wäre der Antragsteller zur Durchsetzung seiner Ansprüche auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen. Dies widerstreite seinem Interesse an einer raschen Bereinigung des gegenständlichen Rechtsstreits.

Würde der Auftraggeber die ausgewählten Bieter zur Angebotslegung auffordern und diesen die Angebotsunterlagen übermitteln, würde er einen insbesondere zeitlichen Wettbewerbsvorsprung dieser Bewerber gegenüber dem Antragsteller schaffen. Dieser, dem Gleichbehandlungsgrundsatz widersprechende, Vorsprung, könnte nur ausgeschlossen oder minimiert werden, wenn dem Auftraggeber die Aufforderung zur Angebotslegung bzw. Übermittlung der Angebotsunterlagen untersagt würde oder zumindest der Antragsteller ebenfalls (unter Vorbehalt) zur Angebotslegung aufgefordert würde. Diese Maßnahme liege auch im Interesse des Auftraggebers. Ergebe sich nämlich auf Grund der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Nichtigerklärungsantrag eine gebotene Miteinbeziehung des Antragstellers in das weitere Verfahren, so könnte der dann nicht mehr ausgleichbare Wettbewerbsvorteil der übrigen Bieter dazu führen, dass auch die Zuschlagsentscheidung mit Rechtswidrigkeit belastet wäre.

Besondere Interessen des Auftraggebers, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, seien nicht ersichtlich. Ebenso seien keine besonderen öffentlichen Interessen zu erkennen. Es bestehe vielmehr ein besonderes öffentliches Interesse, in der vorliegenden Angelegenheit die einstweilige Verfügung zu erlassen.

Der Auftraggeber erstattete mit Schriftsatz vom 3.1.2008 eine Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag. Zu den Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nahm der Auftraggeber nicht Stellung.

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 2006 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 2006 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.

Gemäß § 345 Abs. 13 Z 2 2. Satz BVergG 2006 in der Fassung der zitierten Novelle sind auch im Zeitpunkt des

Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 86/2007, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren vom Bundesvergabeamt nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren war im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 86/2007, beim Bundesvergabeamt anhängig. Daraus folgt, dass das gegenständliche Nachprüfungsverfahren vom Bundesvergabeamt nach den Regelungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in seiner Stammfassung (BGBl I Nr. 17/2006) zu Ende zu führen ist. Gemäß Paragraph 345, Absatz 13, Ziffer 2, 2. Satz BVergG 2006 in der Fassung der zitierten Novelle sind auch im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren vom Bundesvergabeamt nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren war im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, beim Bundesvergabeamt anhängig. Daraus folgt, dass das gegenständliche Nachprüfungsverfahren vom Bundesvergabeamt nach den Regelungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in seiner Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,) zu Ende zu führen ist.

II. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit der Anträge:römisch zwei. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit der Anträge:

Die Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Kärnten, ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag iSv § 6 BVergG zu qualifizieren. Nach den Angaben des Auftraggebers in der EUweiten Ausschreibung handelt es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich. Die Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Kärnten, ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag iSv Paragraph 6, BVergG zu qualifizieren. Nach den Angaben des Auftraggebers in der EUweiten Ausschreibung handelt es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich.

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. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung e contrario § 328 Abs. 3 u. 4 BVergG als rechtzeitig zu qualifizieren ist. 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. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung e contrario Paragraph 328, Absatz 3, u. 4 BVergG als rechtzeitig zu qualifizieren ist.

Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt.

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

III. Inhaltliche Beurteilung der Anträge:römisch drei. Inhaltliche Beurteilung der Anträge:

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

Gemäß § 329 Abs. 3 leg. cit. ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, leg. cit. ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen.

Zu Spruchpunkt 1:

Nach den dem Bundesvergabeamt vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens wurden die drei vom Auftraggeber für die 2. Stufe des gegenständlichen Verhandlungsverfahrens ausgewählten Bieter bereits mit Schreiben vom 17.12.2007 - somit jedenfalls vor dem Zeitpunkt der Einbringung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung - unter Anschluss der Angebotsunterlagen zur Angebotsabgabe bis 14.1.2008, 12:00 Uhr, aufgefordert. Der Antrag ist somit ins Leere gerichtet und war daher schon aus diesem Grund zurückzuweisen.

Zu Spruchpunkt 2:

Das Eventualbegehren ist seinem Inhalt nach auf die Einbeziehung des Antragstellers in das Vergabeverfahren gerichtet, indem die Erteilung des Auftrages an den Auftraggeber begehrt wird, den Antragsteller zur Angebotslegung aufzufordern und ihm die Angebotsunterlagen zu übermitteln. Hiezu ist anzumerken, dass die Frage, ob der Antragsteller zu Unrecht nicht zur 2. Stufe des Verhandlungsverfahren zugelassen und in weiterer Folge - unter Übermittlung der Angebotsunterlagen - zur Angebotslegung aufzufordern wäre, jedoch gerade Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein wird und dies nicht im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu beurteilen ist (vgl. BVA 2.6.2006, BVA N/0039-BVA/05/2006-EV16). Das Eventualbegehren ist seinem Inhalt nach auf die Einbeziehung des Antragstellers in das Vergabeverfahren gerichtet, indem die Erteilung des Auftrages an den Auftraggeber begehrt wird, den Antragsteller zur Angebotslegung aufzufordern und ihm die Angebotsunterlagen zu übermitteln. Hiezu ist anzumerken, dass die Frage, ob der Antragsteller zu Unrecht nicht zur 2. Stufe des Verhandlungsverfahren zugelassen und in weiterer Folge - unter Übermittlung der Angebotsunterlagen - zur Angebotslegung aufzufordern wäre, jedoch gerade Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein wird und dies nicht im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu beurteilen ist (vergleiche BVA 2.6.2006, BVA N/0039-BVA/05/2006-EV16).

Zu Spruchpunkt 3:

Der Antragsteller behauptet die Rechtswidrigkeit der Entscheidung, ihn zur Teilnahme an der 2. Stufe des Vergabeverfahrens, somit zur Angebotslegung, nicht zuzulassen. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf die Ausführungen des Antragstellers zumindest nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit des vom Antragsteller erstatteten Vorbringens ist im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht abzusprechen. Die Klärung dieser Frage wird vielmehr Gegenstand der Beurteilung im Hauptverfahren sein (siehe bereits zu Spruchpunkt 2). Im Falle der Fortführung des Vergabeverfahrens, insbesondere durch die Öffnung der Angebote und in weiterer Folge der Führung von Verhandlungen mit den Bietern, könnte der Antragsteller auch im Falle seines Obsiegens im Nachprüfungsverfahren nicht mehr am weiteren Vergabeverfahren teilnehmen. Da das Nichtzulassen des Antragstellers zur Angebotslegung jedoch bei Zutreffen seiner Behauptungen rechtswidrig wäre und nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht ausgeschlossen werden kann, dass die vom Antragsteller relevierten

Rechtswidrigkeiten zutreffen und er im Falle der Teilnahme am Vergabeverfahren für einen Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht dem Antragsteller auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die begehrte Maßnahme, nämlich der vorläufigen Untersagung der Öffnung der Angebote, abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch auf Zulassung zur 2. Stufe des Vergabeverfahrens kann nur dadurch wirksam gesichert werden, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine weitere Teilnahme des Antragstellers am Vergabeverfahren ermöglicht. Die vorläufige Untersagung der Angebotsöffnung stellt dabei die jeweils gelindeste, noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs. 2 BVergG, dar. Der Antragsteller behauptet die Rechtswidrigkeit der Entscheidung, ihn zur Teilnahme an der 2. Stufe des Vergabeverfahrens, somit zur Angebotslegung, nicht zuzulassen. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf die Ausführungen des Antragstellers zumindest nicht denkmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit des vom Antragsteller erstatteten Vorbringens ist im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht abzusprechen. Die Klärung dieser Frage wird vielmehr Gegenstand der Beurteilung im Hauptverfahren sein (siehe bereits zu Spruchpunkt 2). Im Falle der Fortführung des Vergabeverfahrens, insbesondere durch die Öffnung der Angebote und in weiterer Folge der Führung von Verhandlungen mit den Bietern, könnte der Antragsteller auch im Falle seines Obsiegens im Nachprüfungsverfahren nicht mehr am weiteren Vergabeverfahren teilnehmen. Da das Nichtzulassen des Antragstellers zur Angebotslegung jedoch bei Zutreffen seiner Behauptungen rechtswidrig wäre und nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht ausgeschlossen werden kann, dass die vom Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und er im Falle der Teilnahme am Vergabeverfahren für einen Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht dem Antragsteller auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die begehrte Maßnahme, nämlich der vorläufigen Untersagung der Öffnung der Angebote, abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch auf Zulassung zur 2. Stufe des Vergabeverfahrens kann nur dadurch wirksam gesichert werden, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine weitere Teilnahme des Antragstellers am Vergabeverfahren ermöglicht. Die vorläufige Untersagung der Angebotsöffnung stellt dabei die jeweils gelindeste, noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG, dar.

Im Rahmen der Interessenabwägung gemäß § 329 Abs 1 BVergG ist 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 Bewerber auch ein Schaden durch entgangenen Gewinn und insbesondere der Verlust eines Referenzprojektes drohen würden. Dabei handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung 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 keine Einwendungen gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung vorgebracht. 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 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 Bewerber auch ein Schaden durch entgangenen Gewinn und insbesondere der Verlust eines Referenzprojektes drohen würden. Dabei handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung 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 keine Einwendungen gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung vorgebracht. 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. Es war daher dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im spruchgemäßen Umfang stattzugeben. Die Dauer der Erlassung der einstweiligen Verfügung war im Hinblick auf die Regelung des § 326 BVergG, wonach über Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen eines Auftraggebers spätestens 6 Wochen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden ist, mit 8.2.2008 zu begrenzen (vgl. BVA 27.10.2007, N/0099- BVA/07/2007-EV23 u.a.). 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 dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im spruchgemäßen Umfang stattzugeben. Die Dauer der Erlassung der einstweiligen Verfügung war im Hinblick auf die Regelung des Paragraph 326, BVergG, wonach über Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen eines Auftraggebers spätestens 6 Wochen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden ist, mit 8.2.2008 zu begrenzen (vergleiche BVA 27.10.2007, N/0099- BVA/07/2007-EV23 u.a.).

Zu Spruchpunkt 4:

Hinsichtlich der Abweisung des Begehrens auf Untersagung der Zuschlagserteilung, ist darauf zu verweisen, dass gemäß § 329 Abs 2 BVergG die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahmen zu verfügen ist. Die Untersagung der Angebotsöffnung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 8.2.2008, stellt, wie schon erwähnt, das gelindeste Mittel zur Wahrung der Chance für den Antragsteller, im Falle seines Obsiegens im Nachprüfungsverfahren am weiteren Vergabeverfahren teilnehmen zu können, dar. Hinsichtlich der Abweisung des Begehrens auf Untersagung der Zuschlagserteilung, ist darauf zu verweisen, dass gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahmen zu verfügen ist. Die Untersagung der Angebotsöffnung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 8.2.2008, stellt, wie schon erwähnt, das gelindeste Mittel zur Wahrung der Chance für den Antragsteller, im Falle seines Obsiegens im Nachprüfungsverfahren am weiteren Vergabeverfahren teilnehmen zu können, dar.

Dokumentnummer

VERGT_20080109_N_0003_BVA_14_2008_EV09_00

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