

TE Verg Bescheid 2007/4/5 N/0031-BVA/05/2007-EV7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.04.2007

Norm

BVergG 2006 §306 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §320

BVergG 2006 §321 Abs1 Z7

BVergG 2006 §326

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs3

BVergG 2006 §328 Abs4

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §345 Abs2

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitdd

1. BVergG 2006 § 306 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 128/2013
2. BVergG 2006 § 306 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 306 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 326 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 326 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013
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 § 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 § 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 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 (BVergG 2006), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Auftragsvergabe "E-Finanz (Finanz Redesign) BBG-GZ 9000.00310" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), Bundesminister für Finanzen, Himmelpfortgasse 4-8, 1015 Wien, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 2. April 2007, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, (BVergG 2006), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Auftragsvergabe "E-Finanz (Finanz Redesign) BBG-GZ 9000.00310" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), Bundesminister für Finanzen, Himmelpfortgasse 4-8, 1015 Wien, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 2. April 2007, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag,

" das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung erlassen, mit der das Vergabeverfahren ausgesetzt und

dem Auftraggeber bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den noch einzubringenden Nachprüfungsantrag gegen die Entscheidung des Auftraggebers vom 27.3.2007 im Vergabeverfahren "E-Finanz (Finanz Redesign)", GZ 9000 00310, das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden, untersagt wird,

1. 1.Ziffer eins
das Vergabeverfahren ohne Beteiligung der Antragstellerin weiterzuführen; in eventu
2. 2.Ziffer 2
weitere Verhandlungsrunden durchzuführen, eine Bewertung der Angebote vorzunehmen, eine Zuschlagsentscheidung zu treffen und den Zuschlag zu erteilen; in eventu
3. 3.Ziffer 3
eine Bewertung der Angebote vorzunehmen, eine Zuschlagsentscheidung zu treffen und den Zuschlag zu erteilen; in eventu
4. 4.Ziffer 4
eine Zuschlagsentscheidung zu treffen und den Zuschlag zu erteilen; in eventu
5. 5.Ziffer 5
den Zuschlag zu erteilen,“

wird insofern stattgegeben, als dem Auftraggeber Republik Österreich (Bund), Bundesminister für Finanzen, Himmelpfortgasse 4-8, 1015 Wien, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien im Vergabeverfahren "E-Finanz (Finanz Redesign)", GZ 9000 00310 für die Dauer des beim Bundesvergabeamt zu N/0031-BVA/05/2007 anhängigen Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, eine Zuschlagsentscheidung zu treffen und somit auch den Zuschlag zu erteilen.

Das im oben wörtlich wiedergegebenen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung enthaltene darüber hinausgehende Antragsbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 2. April 2007 brachte die A***, (im Folgenden Antragstellerin), einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben ein und begehrte, den Auftraggeber zum Ersatz der für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühr zu verhalten.

Soweit für den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung von Relevanz brachte die Antragstellerin unter Bezugnahme auf das zu N/0039-BVA/05/2006 vor dem Bundesvergabeamt geführte Nachprüfungsverfahren vor, dass ihr der Auftraggeber im Vergabeverfahren "E-Finanz (Finanz Redesign)", GZ 9000 00310 am 27. März 2007 mitgeteilt habe, dass ihr Angebot ausgeschieden worden sei. Dieses Ausscheiden sei vergaberechtswidrig erfolgt. Diese Auftraggeberentscheidung sei gesondert anfechtbar. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen und nicht diskriminierenden Vergabeverfahrens unter Beachtung der Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbs verletzt. Insbesondere erachte sich die Antragstellerin durch die angefochtene Entscheidung in ihrem Recht auf Nicht-Ausscheiden ihres Angebots bei Nicht-Vorliegen von Ausscheidensgründen im Sinne des § 98 BVergG 2002 (und § 129 BVergG 2006) sowie in ihren Rechten auf vergaberechtskonforme Angebotsprüfung und -bewertung einschließlich Bestbieterermittlung und Zuschlagserteilung an den Bestbieter verletzt. Sie legte auch dar, warum nach ihrer Auffassung ihr Angebot nicht ausgeschieden werden dürfe. Den Schaden bezifferte sie mit bereits getätigten (Investitions-)Kosten in der Höhe von über 2 Mio EUR bzw. mit einem drohenden Gewinnentgang von zumindest 10 Mio EUR. Darüber hinaus drohe der Entgang eines bedeutenden Referenzprojektes und damit zusammenhängend der Verlust potentieller neuer Aufträge in Österreich. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei rechtzeitig und könne auch vor einem Nachprüfungsantrag gestellt werden. Soweit für den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung von Relevanz brachte die Antragstellerin unter Bezugnahme auf das zu N/0039-BVA/05/2006 vor dem Bundesvergabeamt geführte Nachprüfungsverfahren vor, dass ihr der Auftraggeber im Vergabeverfahren "E-Finanz (Finanz Redesign)", GZ 9000 00310 am 27. März 2007 mitgeteilt habe, dass ihr Angebot ausgeschieden worden sei. Dieses Ausscheiden sei vergaberechtswidrig erfolgt. Diese Auftraggeberentscheidung sei gesondert anfechtbar. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen und nicht diskriminierenden Vergabeverfahrens unter Beachtung der Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbs verletzt. Insbesondere erachte sich die Antragstellerin durch die angefochtene Entscheidung in ihrem Recht auf Nicht-Ausscheiden ihres

Angebots bei Nicht-Vorliegen von Ausscheidungsgründen im Sinne des Paragraph 98, BVerG 2002 (und Paragraph 129, BVerG 2006) sowie in ihren Rechten auf vergaberechtskonforme Angebotsprüfung und -bewertung einschließlich Bestbieterermittlung und Zuschlagserteilung an den Bestbieter verletzt. Sie legte auch dar, warum nach ihrer Auffassung ihr Angebot nicht ausgeschieden werden dürfe. Den Schaden bezifferte sie mit bereits getätigten (Investitions-)Kosten in der Höhe von über 2 Mio EUR bzw. mit einem drohenden Gewinnentgang von zumindest 10 Mio EUR. Darüber hinaus drohe der Entgang eines bedeutenden Referenzprojektes und damit zusammenhängend der Verlust potentieller neuer Aufträge in Österreich. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei rechtzeitig und könne auch vor einem Nachprüfungsantrag gestellt werden.

In seiner Stellungnahme vom 5. April 2007 brachte der Auftraggeber, vertreten durch die Finanzprokuratur, im Wesentlichen zusammengefasst Folgendes vor:

Im Vergabeverfahren sei die Verhandlungsphase abgeschlossen. Die Frist für die Legung der Letztangebote habe am 22. Februar 2007 geendet. Derzeit würden die Angebote von der vergebenden Stelle geprüft werden. Im Zuge der Angebotsprüfung habe sich ergeben, dass das Angebot der Antragstellerin gemäß § 98 Z 8 BVerG 2002 auszuschneiden sei. Es liege derzeit weder eine Zuschlagsentscheidung vor, noch sei eine Widerrufsentscheidung bekannt gemacht worden. Der Zuschlag sei auch noch nicht erteilt worden. Im Vergabeverfahren sei die Verhandlungsphase abgeschlossen. Die Frist für die Legung der Letztangebote habe am 22. Februar 2007 geendet. Derzeit würden die Angebote von der vergebenden Stelle geprüft werden. Im Zuge der Angebotsprüfung habe sich ergeben, dass das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 98, Ziffer 8, BVerG 2002 auszuschneiden sei. Es liege derzeit weder eine Zuschlagsentscheidung vor, noch sei eine Widerrufsentscheidung bekannt gemacht worden. Der Zuschlag sei auch noch nicht erteilt worden.

Dem beantragten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei - soweit darin die Untersagung der Weiterführung des Vergabeverfahrens ohne Beteiligung der Antragstellerin beantragt wird - nicht statt zu geben. Dies käme einer Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens gleich, welche jedoch unter Hinweis auf die Judikatur des Bundesvergabeamtes nicht als gelindestes Mittel qualifiziert werden könnte. Es sei nicht nachvollziehbar, inwieweit der Antragstellerin eine Schädigung ihrer Interessen drohen könnte, wenn der Auftraggeber mit der Prüfung der im Vergabeverfahren verbleibenden Angebote fortfahre. Zudem handle es sich diesbezüglich um einen rein internen Vorgang. Es bestehe jedoch kein Einwand im Rahmen einer einstweiligen Verfügung eine vorläufige Untersagung der Zuschlagsentscheidung festzusetzen. Hinzuweisen sei noch, dass über den Kostenersatz betreffend Pauschalgebühren erst am Ende eines Nachprüfungsverfahrens abzusprechen sei.

Auf der Grundlage der Stellungnahme der Antragstellerin vom 2. April 2007 samt Beilagen (OZ 1 = OZ 2 = OZ 3) und der Stellungnahme des Auftraggebers vom 5. April 2007 (OZ 6) sowie unter Bezugnahme auf die beim Bundesvergabeamt anhängig gewesenen Nachprüfungsverfahren zu N/0039-BVA/05/2006, N/0093-BVA/05/2006, N/0095-BVA/05/2006 sowie N/0099-BVA/05/2006 wurde nachfolgender für den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Gegenstand des Vergabeverfahrens "E-Finanz (Finanz Redesign)" ist die grundlegende und umfassende funktionale und technische Neugestaltung der IT-Unterstützung für die Kernprozesse der gesamten österreichischen Finanzverwaltung (Steuer und Zoll) im Hinblick auf die Vereinheitlichung der fachlichen Prozessabwicklung. Die IT-Unterstützung schließt die gesamte verwaltungsmäßige Abwicklung der Finanz- und Zollämter und die dafür erforderlichen Funktionalitäten in den übergeordneten Organisationseinheiten sowie die erweiterte Lösung der E-Government-Funktionen der Steuer- und Zollverwaltung mit ein. Das Vergabeverfahren wird in Form eines 2-stufigen Verhandlungsverfahrens im Oberschwellenwertbereich mit einem geschätzten Auftragswert von 90 Mio. EUR durchgeführt. Das Vergabeverfahren begann am 25. Mai 2005 mit der Übermittlung der Bekanntmachung zur Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union. Die Antragstellerin wurde auf der Grundlage ihres Teilnahmeantrages vom 1. Juli 2005 eingeladen ein Angebot zu legen. Dieses Angebot wurde mit Telefax vom 27. März 2007 unter Bezugnahme auf § 98 Z 8 BVerG 2002 ausgeschieden. Eine Zuschlagsentscheidung bzw. eine Zuschlagserteilung oder ein Widerruf des Vergabeverfahrens liegt nicht vor. Gegenstand des Vergabeverfahrens "E-Finanz (Finanz Redesign)" ist die grundlegende und umfassende funktionale und technische Neugestaltung der IT-Unterstützung für die Kernprozesse der gesamten österreichischen Finanzverwaltung (Steuer und Zoll) im Hinblick auf die Vereinheitlichung der fachlichen Prozessabwicklung. Die IT-Unterstützung schließt die gesamte verwaltungsmäßige Abwicklung der Finanz- und Zollämter und die dafür erforderlichen Funktionalitäten in den übergeordneten

Organisationseinheiten sowie die erweiterte Lösung der E-Government-Funktionen der Steuer- und Zollverwaltung mit ein. Das Vergabeverfahren wird in Form eines 2-stufigen Verhandlungsverfahrens im Oberschwellenwertbereich mit einem geschätzten Auftragswert von 90 Mio. EUR durchgeführt. Das Vergabeverfahren begann am 25. Mai 2005 mit der Übermittlung der Bekanntmachung zur Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union. Die Antragstellerin wurde auf der Grundlage ihres Teilnahmeantrages vom 1. Juli 2005 eingeladen ein Angebot zu legen. Dieses Angebot wurde mit Telefax vom 27. März 2007 unter Bezugnahme auf Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG 2002 ausgeschrieben. Eine Zuschlagsentscheidung bzw. eine Zuschlagserteilung oder ein Widerruf des Vergabeverfahrens liegt nicht vor.

Dem vorliegenden Sachverhalt liegt folgende Beweiswürdigung zugrunde:

Der Sachverhalt ergibt sich aus den weitgehend deckungsgleichen Angaben der Parteien sowie aus den Unterlagen des Vergabeverfahrens. Widersprüchlichkeiten liegen keine vor.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Hinsichtlich der zur Anwendung zu gelangenden Rechtslage wird unter Bezugnahme auf den Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 2. Juni 2006, N/0039-BVA/05/2006-EV16 auf § 345 Abs. 2 BVergG 2006 hingewiesen. Hinsichtlich der zur Anwendung zu gelangenden Rechtslage wird unter Bezugnahme auf den Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 2. Juni 2006, N/0039-BVA/05/2006-EV16 auf Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 hingewiesen.

Gemäß § 345 Abs. 2 BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleitete Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil dieses Bundesgesetzes nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Gemäß Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleitete Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil dieses Bundesgesetzes nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen.

Da das Vergabeverfahren vor dem 1. Februar 2006 eingeleitet, der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung jedoch nach dem 1. Februar 2006 eingebracht wurde, sind entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Übergangsbestimmungen nur die Bestimmungen zum Rechtsschutz in Teil 4, jene zur außerstaatlichen Kontrolle sowie zum Zivilrecht in Teil 5, und jene zu den Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen in Teil 6 des BVergG 2006, anzuwenden. Im Übrigen sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002, BGBl I Nr. 99/2002 (BVergG 2002), heranzuziehen. Da das Vergabeverfahren vor dem 1. Februar 2006 eingeleitet, der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung jedoch nach dem 1. Februar 2006 eingebracht wurde, sind entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Übergangsbestimmungen nur die Bestimmungen zum Rechtsschutz in Teil 4, jene zur außerstaatlichen Kontrolle sowie zum Zivilrecht in Teil 5, und jene zu den Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen in Teil 6 des BVergG 2006, anzuwenden. Im Übrigen sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, (BVergG 2002), heranzuziehen.

Der Bundesminister für Finanzen ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 7 Abs. 1 BVergG 2002 (vgl. BVA vom 2. Juni 2006, N/0039- BVA/05/2006-EV16 u.a.). Der Bundesminister für Finanzen ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 7, Absatz eins, BVergG 2002 vergleiche BVA vom 2. Juni 2006, N/0039- BVA/05/2006-EV16 u.a.).

Aus § 328 Abs. 3 BVergG 2006 ergibt sich, dass ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auch vor Stellen eines Nachprüfungsantrages zulässig ist. Die Regelung des § 328 Abs. 3 BVergG 2006 lautet: "Wenn noch kein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeit gestellt wurde, ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß nur zulässig, wenn er vor Ablauf der in § 321 festgelegten Frist zur Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit eingebracht wird." Aus Paragraph 328, Absatz 3, BVergG 2006 ergibt sich, dass ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auch vor Stellen eines Nachprüfungsantrages zulässig ist. Die Regelung des Paragraph 328, Absatz 3, BVergG 2006 lautet: "Wenn noch kein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeit gestellt wurde, ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß nur zulässig, wenn er vor Ablauf der in Paragraph 321, festgelegten Frist zur Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit eingebracht wird."

Der Antragsteller hat unter anderem die Rechtswidrigkeit des Ausscheidens seines Angebotes geltend gemacht. Das Ausscheiden eines Angebotes stellt eine unter den Begriff der "sonstigen Festlegung während der Verhandlungsphase" zu subsumierende gesondert anfechtbare Entscheidung iSd § 20 Z 13 lit.a sublit.dd BVergG 2002 dar (vgl. BVA vom 23.

Juli 2004, 4N-50/04-46 oder BVA vom 2. Juni 2006, N/0039-BVA/05/2006-EV16 u.a.). Der Antragsteller hat unter anderem die Rechtswidrigkeit des Ausscheidens seines Angebotes geltend gemacht. Das Ausscheiden eines Angebotes stellt eine unter den Begriff der "sonstigen Festlegung während der Verhandlungsphase" zu subsumierende gesondert anfechtbare Entscheidung iSd Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG 2002 dar vergleiche BVA vom 23. Juli 2004, 4N-50/04-46 oder BVA vom 2. Juni 2006, N/0039-BVA/05/2006-EV16 u.a.).

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung ist zufolge § 321 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006, binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von seinem Ausscheiden Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Der Antragsteller wurde vom Ausscheiden seines Angebotes mit Telefax des Auftraggebers vom 27. März 2007 in Kenntnis gesetzt. Der Nachprüfungsantrag ist daher spätestens am 10. April 2007 einzubringen. Da der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung am 2. April 2007, iSd § 328 Abs. 3 BVergG 2006, demnach vor Ablauf der in § 321 leg. cit. festgelegten 14-tägigen Frist (ab Bekanntgabe der Ausscheidensentscheidung) eingebracht wurde, ist er rechtzeitig. Hingewiesen wird, dass gemäß § 328 Abs. 4 BVergG 2006 das Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Verfügung formlos einzustellen ist, wenn ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt, in weiterer Folge aber bis zum Ablauf der in § 321 leg. cit. bezeichneten Frist kein zulässiger Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der im Antrag bezeichneten Rechtswidrigkeit gestellt wird. Diese erlassene einstweilige Verfügung würde in diesem Fall mit Ablauf der in § 321 leg. cit. bezeichneten Frist außer Kraft treten. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung ist zufolge Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006, binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von seinem Ausscheiden Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Der Antragsteller wurde vom Ausscheiden seines Angebotes mit Telefax des Auftraggebers vom 27. März 2007 in Kenntnis gesetzt. Der Nachprüfungsantrag ist daher spätestens am 10. April 2007 einzubringen. Da der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung am 2. April 2007, iSd Paragraph 328, Absatz 3, BVergG 2006, demnach vor Ablauf der in Paragraph 321, leg. cit. festgelegten 14-tägigen Frist (ab Bekanntgabe der Ausscheidensentscheidung) eingebracht wurde, ist er rechtzeitig. Hingewiesen wird, dass gemäß Paragraph 328, Absatz 4, BVergG 2006 das Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Verfügung formlos einzustellen ist, wenn ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt, in weiterer Folge aber bis zum Ablauf der in Paragraph 321, leg. cit. bezeichneten Frist kein zulässiger Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der im Antrag bezeichneten Rechtswidrigkeit gestellt wird. Diese erlassene einstweilige Verfügung würde in diesem Fall mit Ablauf der in Paragraph 321, leg. cit. bezeichneten Frist außer Kraft treten.

Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Die Pauschalgebühr wurde ordnungsgemäß entrichtet. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Die Pauschalgebühr wurde ordnungsgemäß entrichtet. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 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 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, 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 2006 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 2006 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 eins, BVergG 2006 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 2, BVergG 2006 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.

Seitens des Auftraggebers ist die Fortführung des Vergabeverfahrens (Prüfung der Angebote und in weiterer Folge Zuschlagsentscheidung bzw. Zuschlagerteilung) geplant. Es kann nicht ausgeschlossen, dass die Antragstellerin mit dem auf Nichtigerklärung des Ausscheidens ihres Angebotes gerichteten Nachprüfungsbegehren (das noch zu stellen sein wird) obsiegt. Die Prüfung, entsprechende Erörterung und Entscheidung ist dem Hauptverfahren vorbehalten. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Angebot der Antragstellerin bei der Zuschlagsentscheidung und in weiterer Folge bei der Zuschlagerteilung zu berücksichtigen ist. Würde dem Auftraggeber freigestellt bleiben auch während des laufenden Nachprüfungsverfahrens eine Zuschlagsentscheidung zu treffen würde das bedeuten, dass im Falle des Obsiegens der Antragstellerin diese Entscheidung zu widerrufen wäre oder in einem weiteren Nachprüfungsverfahren für nichtig zu erklären wäre. Jedenfalls droht - wie auch vom Auftraggeber im Schriftsatz vom 5. April 2007 eingeräumt - der Antragstellerin eine Schädigung ihrer Interessen. Daher wurde die Erlassung einer Zuschlagsentscheidung und damit in logischer Konsequenz auch die Zuschlagerteilung vorläufig im Rahmen der gegenständlichen einstweiligen Verfügung vorläufig untersagt.

Soweit die Antragstellerin die Aussetzung des Vergabeverfahrens bzw. die Untersagung der Weiterführung des Vergabeverfahrens ohne Beteiligung der Antragstellerin beantragt, gelangte das Bundesvergabeamt zur Auffassung, dass diese Maßnahme nicht die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs. 2 BVergG 2006 darstellt. Wie vom Auftraggeber in seiner Stellungnahme vom 5. April 2007 ausgeführt wurde, findet momentan - in Vorbereitung einer Zuschlagsentscheidung - die Prüfung der im Vergabeverfahren verbliebenen Angebote statt. Diese Prüfung ist angesichts der Komplexität der ausgeschriebenen Leistung sehr zeitintensiv. Das Bundesvergabeamt vermag keinen Nachteil für die Antragstellerin zu erkennen, wenn im Hinblick auf eine Beschleunigung des seit Mai 2005 geführten Vergabeverfahrens eine Prüfung der Angebote anderer Bieter erfolgt. Verhandlungen werden nach Angaben des Auftraggebers ohnehin nicht mehr geführt. Soweit im Spruch dieses Bescheides nicht auf ein konkretes Datum hinsichtlich des Endes der Dauer der einstweiligen Verfügung abgestellt wird, wird auf § 326 BVergG 2006 hingewiesen, wonach über Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen eines Auftraggebers unverzüglich, spätestens sechs Wochen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden ist. Soweit die Antragstellerin die Aussetzung des Vergabeverfahrens bzw. die Untersagung der Weiterführung des Vergabeverfahrens ohne Beteiligung der Antragstellerin beantragt, gelangte das Bundesvergabeamt zur Auffassung, dass diese Maßnahme nicht die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 darstellt. Wie vom Auftraggeber in seiner Stellungnahme vom 5. April 2007 ausgeführt wurde, findet momentan - in Vorbereitung einer Zuschlagsentscheidung - die Prüfung der im Vergabeverfahren verbliebenen Angebote statt. Diese Prüfung ist angesichts der Komplexität der ausgeschriebenen Leistung sehr zeitintensiv. Das Bundesvergabeamt vermag keinen Nachteil für die Antragstellerin zu erkennen, wenn im Hinblick auf eine Beschleunigung des seit Mai 2005 geführten Vergabeverfahrens eine Prüfung der Angebote anderer Bieter erfolgt. Verhandlungen werden nach Angaben des Auftraggebers ohnehin nicht mehr geführt. Soweit im Spruch dieses Bescheides nicht auf ein konkretes Datum hinsichtlich des Endes der Dauer der einstweiligen Verfügung abgestellt wird, wird auf Paragraph 326, BVergG 2006 hingewiesen, wonach über Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen eines Auftraggebers unverzüglich, spätestens sechs Wochen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden ist.

Zum von der Antragstellerin gestellten Antrag auf Kostenersatz der entrichteten Pauschalgebühr wird vom

Bundesvergabeamt auf § 319 Abs. 2 BVergG hingewiesen, wonach Voraussetzung der diesbezüglichen Entscheidung eine Entscheidung über den entsprechenden Nachprüfungsantrag ist. Daher wird über diesen Antrag am Ende des voraussichtlichen Hauptverfahrens abzusprechen sein. Zum von der Antragstellerin gestellten Antrag auf Kostenersatz der entrichteten Pauschalgebühr wird vom Bundesvergabeamt auf Paragraph 319, Absatz 2, BVergG hingewiesen, wonach Voraussetzung der diesbezüglichen Entscheidung eine Entscheidung über den entsprechenden Nachprüfungsantrag ist. Daher wird über diesen Antrag am Ende des voraussichtlichen Hauptverfahrens abzusprechen sein.

Schlagworte

einstweilige Verfügung, Interessenabwägung, Befristung

Dokumentnummer

VERGT_20070405_N_0031_BVA_05_2007_EV7_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